№ 605.
Д-02
В387

ЯНВАРЬ. № 1. 1904.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ПРОВЕРЕНО 1948 г.

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

СОДЕРЖАНІЕ:

ОТЪ РЕДАКЦІИ.
1. ВОПРОСЪ О ПРАВѢ ПРИСЯЖНЫХЪ ЗАСѢДАТЕЛЕЙ ОПРАВДЫВАТЬ ЛИЦЪ, ПОВИНИВШИХСЯ ВЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ . . . . . В. Д. Спасовича.
2. ПЕРЕПОЛОХЪ ВОКРУГЪ НЕЗЫБЛЕМАГО ЗАКОНА . . . . . С. А. Андреевскаго.
3. ВОПРОСЫ ПРАВА ПО ТРУДАМЪ УѢЗДНЫХЪ КОМИТЕТОВЪ О НУЖДАХЪ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ . . . . . Прив.-доц. В. М. Гессена.
4. ЮРИДИЧЕСКІЯ СДѢЛКИ ВЪ ПРОЕКТѢ ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ . Проф. І. А. Покровскаго.
5. БРОДЯЖЕСТВО ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ УЛОЖЕНІЮ . . . Прив.-доц. М. М. Боровитинова.

(См. 2-ую стр. обложки).

Проверено 1964 г.

МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

при

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXIV. Январь. 1904.

КНИГА ПЕРВАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1904.

10. Труды юридическаго общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ университетѣ.

I. Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія юридическаго общества 19 декабря 1903 г. по докладу І. В. Гессена „Юридическая помощь населенію“ . . . . . 1—20

II. Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія юридическаго общества 20 декабря 1903 г. по докладу Е. Н. Тарновскаго „О репрессіи суда присяжныхъ за двадцать пять лѣтъ (1875—1900)“ . . . . . 21—32

Объявленія . . . . . I—XXXII

ОТЪ РЕДАКЦІИ.

Съ января 1904 года „Вѣстникъ Права“ выходитъ подъ новой редакціей. Редактированіе журнала приняли на себя: по отдѣлу административнаго права К. К. Арсеньевъ и В. М. Гессенъ, по отдѣлу гражданскаго права М. М. Винаверъ и І. А. Покровскій, по отдѣлу уголовнаго права В. Д. Набоковъ.

Новая редакція ставитъ себѣ задачей наряду съ разработкой теоретическихъ вопросовъ права посвящать особое вниманіе выясненію явленій текущей юридической жизни. Среди этихъ явленій особенно нуждаются въ освѣщеніи со стороны юридическаго органа, издаваемаго при ученомъ обществѣ, вопросы публичнаго права въ широкомъ смыслѣ этого слова. Къ нимъ въ настоящее время приковано вниманіе общественнаго мнѣнія, ихъ касается огромное большинство законодательныхъ актовъ, ими опредѣляется теченіе нашей общественной жизни. Бѣдность теоретической и практической разработки земскаго и городского права, полная невыясненность вопросовъ объ организаціи и компетенціи мѣстныхъ административныхъ учрежденій, наряду съ живымъ интересомъ къ этимъ вопросамъ не только въ правительственныхъ сферахъ, но и въ широкихъ кругахъ общества, обязываютъ серьезный юридическій органъ, сознающій общественное свое призваніе, слѣдить шагъ за шагомъ за нарождающимися запросами жизни и давать на нихъ посильные отвѣты.

Въ видахъ осуществленія намѣченной, такимъ образомъ, задачи, редакція предполагаетъ, съ одной стороны, вести постоянную ежемѣсячную хронику, опредѣленнымъ образомъ освѣщающую текущіе вопросы изъ области публичнаго права, и, съ другой, теоретическія работы посвящать преимущественно вопросамъ, выдвигаемымъ потребностями времени на первую очередь.

Въ области гражданскаго и уголовнаго права редакція, равнымъ образомъ, предполагаетъ удѣлять особое вниманіе вопросамъ текущей дѣйствительности. Въ ближайшемъ будущемъ, по всей вѣроятности, вступитъ въ дѣйствіе новое уголовное уложеніе. Отсюда необходимость тщательно слѣдить за первыми—всегда неувѣренными—опытами его практическаго примѣненія. Теоретическими статьями, бѣглыми замѣтками, и особенно, постоянной уголовной хроникой „Вѣстникъ Права“ постарается помочь не только юристамъ-практикамъ, но и широкимъ кругамъ общества, въ разрѣшеніи многочисленныхъ и трудныхъ проблемъ новаго законодательнаго акта, привлекающаго къ себѣ, естественно, вниманіе всего мыслящаго общества. Наряду съ вопросами матеріальнаго права, на страницахъ журнала будутъ разрабатываться и процессуальные вопросы, представляющіе особенно жгучій интересъ въ области уголовнаго правосудія, ибо здѣсь устоямъ нашего суда, созданнымъ Судебными Уставами, особенно часто приходится выдерживать напоръ измѣнчивыхъ общественныхъ настроеній. Журналъ также ставитъ себѣ задачей отзываться на тѣ новыя вѣянія въ области уголовнаго права, которыя направлены къ частичному или даже полному пересозданію этой отрасли правовѣдѣнія. Критически освѣщая уже выяснившіеся или еще невыясненные результаты новаго направленія, взявшаго своимъ лозунгомъ „борьбу съ преступностью“, редакція желаетъ сохранить и въ этой области вѣрность тѣмъ началамъ правомѣрности, справедливости и законности, которыя чужды всякаго поверхностнаго и мнимонаучнаго эмпиризма.

Если въ области уголовнаго права вниманіе юриста должно все же быть въ настоящее время сосредоточено пре-

имущественно на вопросахъ толкованія нормъ, получившихъ уже санкцію законодателя, то въ области гражданскаго права ближайшей и самой насущной задачей юридическаго органа является содѣйствіе осуществленію грандіознаго замысла— обновить нашъ гражданскій бытъ введеніемъ новаго уложенія. Проектъ новаго гражданскаго уложенія готовъ и ждетъ суда общественнаго мнѣнія. Исполнить эту функцію безспорно призванъ независимый общественный органъ, посвященный разработкѣ вопросовъ права и не являющійся выразителемъ взглядовъ какого-либо отдѣльнаго вѣдомства. Критика проекта новаго уложенія является задачею тѣмъ болѣе сложною и отвѣтственною, что по самому своему существу, гражданское уложеніе не можетъ не отразиться на всѣхъ сторонахъ нашей общественной жизни, и потому необходима свободная критика его институтовъ не только съ точки зрѣнія юридической ихъ конструкціи, но и съ точки зрѣнія соціальной ихъ годности. Для такой именно всесторонней критики „Вѣстникъ Права“ откроетъ свои страницы всѣмъ литературнымъ и научнымъ силамъ, слабое участіе которыхъ въ обсужденіи новаго уложенія до сихъ поръ невыгодно отражалось на ходѣ самихъ работъ по составленію уложенія.

Удѣляя особое вниманіе вопросамъ, связаннымъ съ изданіемъ новаго гражданскаго уложенія, редакція, однако, внимательно будетъ слѣдить и за текущею гражданско-правовою жизнью, въ многообразныхъ ея проявленіяхъ. Съ этою цѣлью въ „Вѣстникѣ Права“ систематически будетъ вестись особая гражданская хроника, въ которой будетъ подвергаться обсужденію не только текущая практика гражданскаго кассаціоннаго департамента Сената, но и новые законодательные акты, и выдающіяся явленія изъ судебной жизни низшихъ судебныхъ мѣстъ и вообще всѣ вопросы, такъ или иначе соприкасающіеся съ областью гражданскаго законодательства и гражданскаго суда.

Обращая, такимъ образомъ, свое главное вниманіе на вопросы текущей юридической жизни, редакція въ то же время сознаетъ, что правильное рѣшеніе этихъ вопросовъ тѣс-

нѣйшимъ образомъ зависитъ отъ чисто теоретической разработки права и его отдѣльныхъ институтовъ. Опыты современныхъ кодификацій показали, какъ часто тѣ или другія погрѣшности вкрадываются лишь благодаря отсутствію или невыясненности общихъ представленій о правѣ, его задачахъ и средствахъ, какъ часто тотъ или другой сравнительно мелкій вопросъ является лишь отголоскомъ другаго, уже гораздо болѣе крупнаго соціальнаго вопроса. Сознавая все это, редакція приложитъ свои старанія и въ этомъ теоретическомъ направленіи.

Таковы основныя задачи, исполненію которыхъ редакція намѣрена посвятить свою дѣятельность въ теченіе ближайшихъ лѣтъ.

Идя по указанному пути, редакція надѣется привлечь къ вопросамъ права вниманіе не только профессіональныхъ юристовъ, но и всѣхъ круговъ общества, сознательно относящихся къ явленіямъ нашей общественной и юридической жизни.

ВОПРОСЪ О ПРАВѢ ПРИСЯЖНЫХЪ ЗАСѢДАТЕЛЕЙ ОПРАВДЫВАТЬ ЛИЦЪ, ПОВИНИВШИХСЯ ВЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ.

I.

Судебная реформа 20 ноября 1864 г. обозначаетъ переходъ русскаго общества со средневѣкового положенія на современное европейское, образованіе *правоваго* государства съ выдѣленіемъ изъ общаго состава администраціи суда, водворяющаго во всѣ человѣческія правоотношенія небывалую дотолѣ и извѣстную только по слухамъ законность. Въ области уголовнаго права, наиболѣе интересующей государство, такъ какъ оно считаетъ наказаніе своимъ самонужнѣйшимъ оплотомъ, русская судебная реформа прибѣгла къ весьма смѣлому, радикальному, но рискованному средству, позаимствовавши отъ запада уже практиковавшійся тамъ институтъ присяжныхъ засѣдателей, о которомъ никто не зналъ, придется ли онъ намъ по плечу. Реформа поставила этотъ институтъ во главѣ всѣхъ другихъ видовъ судопроизводства. Только этимъ путемъ возможно было сразу отвязаться отъ прошлаго, освободиться отъ пережитковъ, избавиться отъ старинной техники розыска, доискивающагося собственнаго признанія подсудимаго посредствомъ пытки, а затѣмъ послѣ того какъ пытка была отмѣнена, мучительною продолжительностью подслѣдственнаго ареста, освободиться отъ сопряженнаго съ волокитой хода дѣла по инстанціямъ, отъ безполезной мотивировки приговора объ обвиняемомъ, котораго судъ не видалъ и о существованіи котораго зналъ только по бумагамъ. Въ судъ введены понятые изъ народа, ничего

несмыслящіе въ теоріи предустановленныхъ закономъ доказательствъ, способные судить только по простому здравому смыслу. Имъ поручено вершить судьбы людей только по совѣсти и по данной присягѣ.

Успѣхъ, которымъ увѣнчалось нововведеніе, былъ сверхъ всякаго ожиданія великій и, можно сказать, неимовѣрный. Судъ присяжныхъ пришелся обществу по сердцу и быстро пустилъ столь глубокіе корни, что при составленіи подлежащихъ внесенію въ Государственный Совѣтъ проектовъ пересмотрѣнныхъ судебныхъ уставовъ не ставился даже и вопросъ о его отмѣнѣ. Институтъ присяжныхъ засѣдателей имѣетъ конечно не только своихъ страстныхъ поклонниковъ, но и противниковъ, что свидѣтельствуетъ о его живучести. Его почитатели однако не должны терять изъ виду, что всякое увлеченіе какимъ бы то ни было институтомъ имѣетъ ту дурную сторону, что препятствуетъ относиться къ нему критически. Идея учрежденія можетъ быть сама по себѣ прекрасна, но форма его не дается сразу и съ трудомъ приводится въ соотвѣтствіе съ своимъ содержаніемъ, такъ что приходится многое исправлять и совершенствовать, наблюдая и отмѣчая недостатки, причемъ весьма существенно, можно ли дѣло поправить *per legem latam*, истолковавъ законъ надлежащимъ образомъ, или подумать *de lege ferenda*, то есть взять самъ законъ на законодательный верстакъ и основательно его починить.

II.

Примѣромъ необходимости подобной крупной законодательной починки уголовнаго судопроизводства послужитъ вѣроятно предлагаемая въ проектѣ пересмотрѣнныхъ судебныхъ уставовъ отмѣна теперешней системы постановки вопросовъ присяжнымъ законодателямъ по 754 статьѣ уст. угол. суд., допускающей факультативное по требованіямъ сторонъ, участвующихъ въ состязаніи. дробленіе общаго вопроса о виновности обвиняемаго лица на три частичные, будто бы содержащіеся въ каждомъ общемъ: совершилось ли преступленіе? было ли оно дѣяніемъ подсудимаго? и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину?—Это разрѣзываніе совокупнаго вопроса о винѣ на тонкіе ломтики, совсѣмъ чуждое Англіи, отъ которой заимствовала институтъ присяжныхъ материковая Европа, хотя и практиковалось съ 1791 г. во Франціи, но было отвергнуто при составленіи *code de l'instruction criminelle* 7 ноября 1808 г. Это дѣленіе было внушено желаніемъ облегчить задачу присяжнымъ, на которыхъ еще въ то время смотрѣли

какъ на людей, призванныхъ судить только о наличности извѣстныхъ фактическихъ обстоятельствъ, которыхъ юридическая оцѣнка и квалификація принадлежала всецѣло и исключительно однимъ короннымъ судьямъ—техникамъ. Въ дѣйствительности отъ дробленія совокупнаго вопроса о винѣ по 754 ст. пользы для дѣла не было никакой, а выходила лишь невообразимая путаница съ неожиданностями, съ явными противорѣчіями въ вердиктахъ. Пропасть упорнаго умственнаго труда, судебнаго краснорѣчія, судейской находчивости и таланта тратилась даромъ и уходила на ломку несогласныхъ со здравымъ смысломъ приговоровъ и на предотвращеніе въ будущемъ подобныхъ же случаевъ. Задача противодѣйствовать злу была не по силамъ даже и кассаціонному суду, который для отмѣны приговоровъ долженъ былъ найти какую-нибудь погрѣшность и указать ея виновника и который по условіямъ своего положенія подъ закономъ, а не надъ закономъ, прибѣгалъ къ натяжкамъ. Онъ искалъ причинъ погрѣшностей въ ненадлежащихъ источникахъ: въ промахахъ прокуратуры, еще чаще въ излишествахъ защиты, наконецъ въ наставленіяхъ предсѣдателя присяжнымъ, занесенныхъ по требованіямъ сторонъ въ протоколъ, между тѣмъ какъ причина скрывалась въ самомъ законѣ, который для суда непогрѣшимъ и есть его святая святыхъ. Въ сущности ст. 754 уст. угол. суд. даже логически несостоятельна. Первый дробный вопросъ о событіи преступленія обыкновенно использовывался одними только гражданскими истцами для обезпеченія потерпѣвшимъ убытковъ или для признанія какого нибудь письменнаго обязательства подложнымъ, послѣ чего истецъ могъ даже и не интересоваться тѣмъ, будетъ ли подсудимый обвиненъ или оправданъ.—Нашъ народъ еще мало культуренъ; въ нашихъ присяжныхъ еще слабо сознаніе, что они призываются охранять государственный интересъ, страдающій отъ безнаказанности преступниковъ, что преслѣдованіе преступниковъ не есть обязанность одного лишь правительства. Наши присяжные не злобствуютъ, они скорѣе мягкосердечны. Они всегда будутъ вводимы въ искушеніе, когда имъ будетъ представляться возможность исполнить долгъ свой не весь, а въ половину: потерпѣвшаго по возможности удовлетворить, а обвиняемаго съ Богомъ отпустить, не помышляя о государствѣ. Отдѣльно отъ преступника само преступленіе вовсе неподсудно присяжнымъ, которые призываются не за тѣмъ, чтобы рѣшать уголовныя дѣла, а только за тѣмъ, чтобы брать на свою совѣсть виновность лицъ, о которыхъ ихъ спрашиваютъ, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ. Второй и третій дробные вопросы по 754 ст. (было ли событіе дѣяніемъ об-

виняемаго и должно ли быть ему вмѣнено?), если они ставятся рядомъ и самостоятельно, а не условно, имѣютъ то свойство, что если будутъ не одинаково рѣшены, одинъ на *да*, а другой на *нѣтъ*, то оба эти разные отвѣты взаимно уничтожатся (да содѣяно, но не вмѣняемо или нѣтъ, не содѣяно, но вмѣняемо) и что уголовный вопросъ останется открытымъ вслѣдствіе явнаго противорѣчія въ вердиктѣ. — Кассаціонный судъ посредствомъ немалыхъ натяжекъ и постепенныхъ исправленій своей практики, дошелъ до того, что превратилъ въ сущности дробный третій вопросъ о вмѣненіи въ условный добавочный, какимъ ему слѣдуетъ быть, то есть въ вопросъ, ставимый на случай, если бы въ ходу производства возбужденъ былъ вопросъ о предусмотрѣнной самимъ закономъ непреступности дѣйствія или о состояніи невмѣняемости лица (сумасшествіе, приказъ власти, необходимая оборона и т. под.). Кассаціонныя рѣшенія о примѣненіи 754 ст. весьма многочисленны и противорѣчивы, они хаосъ, въ которомъ трудно разобраться. Съ каждымъ годомъ усиливается необходимость законодательной переработки этой статьи.

III.

Каждый законъ старѣетъ и отъ времени до времени требуетъ обновки. Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства 20 ноября 1864 г. имѣетъ безъ малаго сорокъ лѣтъ. Когда онъ сочинялся, то по части института присяжныхъ засѣдателей составители устава могли пользоваться въ качествѣ образцовъ обычнымъ некодифицированнымъ англійскимъ правомъ, имѣющимъ еще запахъ среднихъ вѣковъ, и наполеоновскимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства 1808 года. Если бы нашъ уставъ составляли заново теперь, то составители его руководствовались бы несомнѣнно двумя лучшими кодексами послѣдняго времени: австрійскою *Strafprocessordnung* 1873 г. 23 мая и германскою имперскою *Strafprocessordnung* 1 февраля 1877 г., которая позаимствовала многое цѣликомъ отъ австрійской. Оба эти кодекса требуютъ (австрійскій § 318, германскій § 203), чтобы по каждому обвиненію присяжнымъ ставился одинъ цѣльный вопросъ о виновности (*ist der Angeklagte schuldig*), объемлющій весь составъ преступленія, съ признаками, относящимися какъ къ внѣшней объективной, такъ и къ внутренней субъективной сторонамъ дѣйствія. Нашъ новый проектъ пересмотрѣнныхъ судебныхъ уставовъ совсѣмъ покончилъ съ дробленіемъ вопросовъ по 754 ст., отвергъ его какъ нѣчто от-

жившее и въ своихъ статьяхъ 732 и 739 сталъ на точку зрѣнія кодексовъ австрійскаго и германскаго. Приведемъ эти статьи.

732: Вопросы о томъ, совершилось ли событіе преступнаго дѣянія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину, соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго. Вопросъ о виновности долженъ заключать въ себѣ обстоятельства дѣла, изъ коихъ слагается законный составъ преступнаго дѣянія, которое составляетъ предметъ обвиненія.

739: Въ случаѣ ходатайства подсудимаго или его защитника, основаннаго на обстоятельствахъ дѣла, судъ обязанъ на случай утвердительнаго рѣшенія вопроса о виновности постановить вопросъ объ учиненіи подсудимымъ дѣянія при наличности обстоятельствъ, устраняющихъ по закону преступность учиненнаго.

Эти выдержки изъ законодательнаго проекта убѣждаютъ насъ, что въ будущемъ, и притомъ можетъ быть въ ближайшемъ будущемъ, исчезнетъ безслѣдно одинъ изъ постоянныхъ поводовъ къ страстнымъ, непрекращающимся пререканіямъ и къ нападкамъ на дорогой и близкій сердцу нашему институтъ, который хотя и позаимствованъ извнѣ, но въ скорое время сдѣлался вполнѣ національнымъ. Предлагаемая нынѣ перемѣна столь незатѣйлива и проста, что она не требуетъ вовсе переработки другихъ частей устава. Реформу можно бы немедленно осуществить, конечно не посредствомъ министерскаго циркуляра, но только посредствомъ законодательной новеллы, не дожидаясь санкціонированія всего проекта устава уголовнаго судопроизводства, которое можетъ затянуться на десятки лѣтъ, а можетъ быть и совсѣмъ не послѣдуетъ подобно тысячамъ другихъ покинутыхъ потомъ благихъ начинаній.

Какъ ни былъ полонъ проектъ цѣликомъ пересмотрѣннаго устава судопроизводства, оно не въ состояніи дать полное удовлетвореніе всѣмъ общественнымъ потребностямъ, уже сознаваемымъ въ настоящемъ и могущимъ возникнуть въ будущемъ. Уже послѣ выработки новаго проекта уст. угол. судопр. обнаружились новыя правовыя недоразумѣнія, новыя столкновенія и пререканія, касающіяся дѣятельности присяжныхъ засѣдателей. Въ особенности участились случаи, подмѣчаемые органами печати, полныхъ оправданій по вердиктамъ присяжныхъ тѣхъ подсудимыхъ, которые вполнѣ сознавались въ томъ, въ чемъ были обвиняемы, т. е. очутились въ такихъ условіяхъ, что по 681 ст. уст. угол. судопр. судъ могъ безъ производства судебнаго слѣдствія приступить прямо къ заключительнымъ преніямъ. Эти случаи составляютъ теперь то, что называется *злобою дня*. Разбору ихъ по-

священа настоящая статья. Начну ее съ двухъ случаевъ по С.-Петербургскому окружному суду въ теченіи минувшаго 1903 года.

IV.

Одинъ изъ этихъ случаевъ состоялъ въ томъ, что 11 ноября 1903 г. (газета „Право", № 49) судился за кражу со взломомъ крестьянинъ Семеновъ. Приступлено было послѣ его допроса прямо къ заключительнымъ преніямъ. Защитникъ Семенова, помощникъ присяжнаго повѣреннаго Петровъ, сослался въ своей рѣчи на то, что Семеновъ судится впервые, и что кражу совершилъ онъ по нуждѣ, и просилъ присяжныхъ объ оправданіи. Предсѣдательствующій остановилъ Петрова дважды и предложилъ ему не касаться вопроса объ оправданіи, такъ какъ при *очевидности* вины подсудимаго законъ не предоставляетъ будто бы права присяжнымъ вынести оправдательный вердиктъ. Когда Петровъ этому предложенію не подчинился, онъ былъ удаленъ изъ залы засѣданія. Замѣстившій Петрова присяжный повѣренный Елисѣевъ былъ также лишенъ слова, когда также, какъ Петровъ, просилъ о полномъ оправданіи. Въ своемъ напутственномъ словѣ предсѣдательствующій объяснилъ присяжнымъ, почему защита не вправѣ ходатайствовать объ оправданіи, когда виновность подсудимаго доказана съ *несомнѣнностью*. Присяжные послѣ *продолжительнаго* совѣщанія вынесли приговоръ обвинительный, но признали Семенова заслуживающимъ снисхожденія; съ своей стороны Петровъ обжаловалъ дѣйствія предсѣдательствующаго Сенату.

Возможно съ большею вѣроятностью предположить, что образъ дѣйствія по защитѣ какъ Петрова, такъ и Елисѣева будетъ по распоряженію Сената подвергнутъ обсужденію въ дисциплинарномъ порядкѣ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ. Основаніемъ къ подобному предположенію служитъ предшествовавшій дѣлу Семенова *другой* подобный случай, въ которомъ уже состоялось сенатское рѣшеніе по дѣлу Ильина и Малютина, приведенное въ № 42 въ газетѣ „Право" за 1903 г. Одного изъ подсудимыхъ, сдѣлавшаго признаніе въ винѣ, защищалъ помощникъ присяжнаго повѣреннаго К. Сей послѣдній не былъ останавливаемъ въ своей рѣчи, пользовался полною свободою защиты, просилъ объ оправданіи, но послѣ того какъ подсудимый былъ осужденъ и притомъ повидимому безъ признанія его заслуживающимъ снисхожденія, К. принесъ кассаціонную жалобу, основанную на томъ, что въ своемъ заключительномъ словѣ предсѣдатель

будто бы нарушилъ ст 801 уст. угол. суд., внушивъ присяжнымъ, что они не имѣютъ права оправдывать обвиняемыхъ, виновность которыхъ доказана. Понятно, что Сенатъ не могъ отнестись одобрительно къ идеѣ жалобщика К., претендующаго на предсѣдателя за то, что сей послѣдній поучалъ присяжныхъ не объ ихъ правахъ, конечно, но объ ихъ обязанностяхъ, закрѣпленныхъ присягою по 666 ст. „не оправдывать виновныхъ"; что онъ наставлялъ ихъ, не указывая *in specie* ни на Ильина, ни на Малютина, а безлично о силѣ имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ, а въ томъ числѣ и признанія въ винѣ, конечно не въ видѣ непреложныхъ положеній, а въ видѣ предостереженій, то есть собственно въ видѣ совѣтовъ (ст. 833). Вполнѣ понятно также, что Сенатъ направилъ К. въ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ для наученія, какъ ему слѣдуетъ дѣйствовать по его профессіи.—Но рѣшеніе Сената построено на соображеніяхъ, которыя едвали можетъ всякій защитникъ себѣ усвоить, при всемъ своемъ уваженіи къ высокому авторитету нашего верховнаго толкователя законовъ, потому что въ такомъ случаѣ защитнику пришлось бы либо отказаться отъ слова, вслѣдствіе полной невозможности сказать что-нибудь путное для облегченія участи своего кліента, либо совѣтовать ему не признаваться, чтобы не быть лишеннымъ тѣхъ преимуществъ, которыхъ обвиняемый лишился бы по толкованію Сената, но которыми несомнѣнно пользуется по закону всякій обвиняемый упорно запирающійся. — Приведемъ сначала соображенія Сената по дѣлу Ильина и Малютина, заимствуемыя изъ журнала „Право", а потомъ изложимъ наши сомнѣнія, вызываемыя этимъ рѣшеніемъ.

V.

Сенатъ находитъ: 1, что защитникъ самъ удостовѣряетъ, что онъ убѣждалъ присяжныхъ засѣдателей въ томъ, что они вправѣ оправдать сознавшагося обвиняемаго, причемъ, какъ видно изъ протокола засѣданія, не возбуждалъ при постановкѣ вопросовъ ни сомнѣнія о совершеніи обвиняемыми преступленія, въ которомъ они сознались, ни вопроса о совершеніи ими этого преступленія въ состояніи *невмѣняемости;* 2, что такое утвержденіе К. противорѣчитъ прямому смыслу закона, разъясненному въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ 1881 г. №№ 13 и 14 и 1894 г. № 7, что К-у, какъ помощнику присяжнаго повѣреннаго, должно было быть извѣстнымъ и 3, что К., убѣждая присяжныхъ засѣдателей оправдать сознавшихся обвиняемыхъ, при указанныхъ

выше условіяхъ, выказалъ въ явное нарушеніе 745 ст. у. у. с. неуваженіе къ закону и старался ввести присяжныхъ засѣдателей въ заблужденіе относительно представляемыхъ имъ по закону правъ и такимъ образомъ нетолько не содѣйствовалъ правосудному разрѣшенію дѣла, а напротивъ того препятствовалъ правильному отправленію правосудія.

Наши возраженія противъ Сенатскаго рѣшенія довольно принципіальны. — Не только съ гражданина, но и съ профессіональнаго адвоката нельзя взыскивать за незнаніе и за несоблюденіе не одного только закона, но всѣхъ толкованій его хотя бы и исходящихъ отъ кассаціоннаго Сената. Ни одно изъ этихъ рѣшеній не есть окончательное, не всѣ кассаціонныя рѣшенія между собою согласны; нельзя сказать, что при противорѣчіи въ рѣшеніяхъ слѣдовало давать предпочтеніе послѣднему и самому новѣйшему; притомъ несоблюденіе одного изъ рѣшеній можетъ проистекать не отъ незнанія его, а отъ полнаго знанія другого, и отъ выбора между ними. Ни одно изъ трехъ рѣшеній, на которыя ссылается Сенатъ по дѣлу Ильина и Малютина, а именно № 13, 1884 г. по дѣлу Мельницкихъ, № 14, того же года по дѣлу Свиридова и № 7, 1894 г. по дѣлу Линевича, не возникло по случаю признанія подсудимыми своей вины до судебнаго слѣдствія и не касается нисколько вопроса о признаніи. Эти рѣшенія относятся исключительно только до 754 ст. у. у. с.—Посредствомъ этихъ рѣшеній къ больному мѣсту устава по постановкѣ вопросовъ сдѣлана посредствомъ кассаціонной практики та существенная добавка, что при несомнѣнномъ содѣяніи обвиняемымъ того, что по внѣшнимъ своимъ признакамъ считается преступнымъ, и при желаніи защиты добиться оправданія, ставится непремѣнно вопросъ о наличности, такъ называемыхъ во Франціи, *faits d'excuse*, то есть закономъ предусмотрѣнныхъ поводовъ *невмѣненія* (не по одному только ненормальному душевному состоянію невмѣняемости, какъ выражено въ рѣшеніи по дѣлу Ильина и Малютина, а и по многимъ другимъ причинамъ, каковы: принужденіе, необходимая оборона и т. п.). По послѣднему изъ рѣшеній, упоминаемыхъ Сенатомъ, а именно по дѣлу Линевича, преподаны Сенатомъ слѣдующія правила, на случай если дѣяніе содѣяно, но оспаривается его вмѣненіе субъекту. Въ подобныхъ случаяхъ ставится прежде всего вопросъ о внѣшнемъ дѣяніи по всѣмъ его признакамъ чисто объективнымъ, затѣмъ, если того требуетъ защита, слѣдующій вопросъ о наличности указываемой защитою причины невмѣненія дѣянія подсудимому, наконецъ, на случай если существованіе такихъ причинъ невмѣненія будетъ отвергнуто, ставится послѣдній вопросъ о вмѣненіи дѣянія съ

указаніемъ на субъективные признаки преступленія, каковыми считаются либо умышленность, либо преступная неосторожность. По словамъ Сената предсѣдатели должны „всякій разъ напоминать присяжнымъ, что, придя къ убѣжденію о существованіи субъективныхъ изложенныхъ въ вопросѣ признаковъ виновности подсудимаго (т. е. умышленности или неосторожности), они во исполненіе возложенныхъ на нихъ закономъ обязанностей *не имѣютъ права* отвѣчать на этотъ вопросъ *отрицательно*“ (811 и 812 ст. у. у. с.). Только утвердившись на этой точкѣ зрѣнія, которую мы рѣшаемся считать спорною и неосновательною, Сенатъ призналъ К. явно нарушившимъ статью 745 у. у. с., запрещающую защитнику позволять себѣ отказывать въ должномъ уваженіи религіи, закону и установленнымъ властямъ. Рѣчь защитника не касалась религіи, не затрогивала никакихъ установленныхъ властей, значитъ выходитъ, что онъ оказалъ неуваженіе только по отношенію къ закону, но спрашивается: къ какому закону именно?—Не самъ ли законъ обязываетъ присяжныхъ свободно и по совѣсти сказать по каждому изъ предлагаемыхъ имъ вопросовъ либо да, либо нѣтъ, что̀ они и исполнили, не оправдавъ, а осудивъ обвиняемаго.—Если бы законъ дѣйствительно давалъ такое безусловное значеніе признанію въ винѣ, то не требовалось бы никакого лицедѣйствія при судоговореніи, никакого состязанія, ни вмѣшательства присяжныхъ. Обошедшись безъ нихъ, коронные судьи подвели бы сами обвиняемаго подъ уголовный законъ. Возникаетъ вопросъ, не слѣдовало ли бы упразднить *per novam legem ferendam* самый опросъ подсудимаго по 679 ст. у. у. с. о томъ, признаетъ ли онъ себя виновнымъ или нѣтъ?—Для разрѣшенія этого вопроса намъ приходится въ первоисточникахъ нашего устава уголовнаго судопроизводства искать, откуда былъ заимствованъ институтъ присяжныхъ засѣдателей.

VI.

Въ англійскомъ процессѣ, имѣющемъ болѣе средневѣковый характеръ, нежели другія судопроизводства въ Европѣ, судоговореніе начинается съ того, что коронный судья, дѣйствующій единолично, спрашиваетъ подсудимаго, какъ онъ желаетъ защищаться, то есть признаться *(plead guilty)* или не признаться *(not guilty)*. Въ первомъ случаѣ совсѣмъ не требуется ни защиты, ни преній, ни присяжныхъ; судья налагаетъ наказаніе, пользуясь широкимъ просторомъ для уменьшенія его въ виду признанія, считающагося наилучшимъ доказательствомъ, нетребующимъ никакой повѣрки.

Материковыя государства европейскія не придаютъ особаго значенія признанію и не требуютъ, чтобы подсудимый допрошенъ былъ категорически о своей виновности; не ставятъ также судебное слѣдствіе въ какую бы то ни было зависимость отъ этого допроса, словомъ не отдѣляютъ обвиняемыхъ признающихся отъ непризнающихся. По § 314 code d'instruction criminelle 1808 г. по прочтеніи обвинительнаго акта предсѣдатель обязанъ сказать подсудимому: *voilà de quoi vous êtes accusé*; *vous allez entendre les charges*, *qui sont produites contre vous*. — По § 245 австрійскаго устава 1873 г., если по выслушаніи обвинительнаго акта обвиняемый объявитъ, что онъ не виновенъ, то предсѣдатель поучаетъ его, что онъ вправѣ дать полное объясненіе по дѣлу, а также возражать противъ каждаго изъ предъявляемыхъ къ обвиненію его доказательствъ. По §§ 232 и 136 германскаго устава 1877 г. предсѣдатель, объяснивъ обвиняемому, въ чемъ онъ обвиняется, спрашиваетъ его, желаетъ ли онъ что либо противъ обвиненія возразить.

Въ нашъ уставъ можно бы въ статьѣ 679, вмѣсто опроса подсудимаго о признаніи, ввести постановленіе его въ извѣстность, въ чемъ онъ обвиняется, съ предвареніемъ его, что онъ въ оправданіе свое можетъ давать объясненія или дѣлать опроверженія (ст. 683). Затѣмъ слѣдовало бы отмѣнить 681 ст. о факультативномъ переходѣ безъ судебнаго слѣдствія къ преніямъ. Посредствомъ этого крошечнаго измѣненія въ нашемъ уставѣ, который отъ самаго своего начала отступилъ отъ своего англійскаго образца и не предоставилъ участи повинившагося усмотрѣнію коронныхъ судей безъ присяжныхъ, мы бы сблизились съ современными законодательствами европейскими, устраненъ бы былъ особый подвидъ судопроизводства безъ судебнаго слѣдствія, а что всего важнѣе—исчезъ бы источникъ нескончаемыхъ пререканій. Судъ избавился бы отъ постоянной возни съ защитниками, которые, не смотря ни на какія разъясненія и совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ и кассаціонныхъ рѣшеній, будутъ по всей вѣроятности упорствовать по своему глубокому убѣжденію въ разъясненіи по долгу своей обязанности присяжнымъ засѣдателямъ того, что сіи послѣдніе и безъ того знаютъ, и того, что составляетъ по французской поговоркѣ *le secret de Polichinelle*, т. е. что присяжнымъ будетъ поставленъ вопросъ на *да* или *нѣтъ*, и что они могутъ отвѣтить *нѣтъ* свободно и не подвергаясь за то никакой внѣшней опасности, никакой передъ судомъ отвѣтственности. По нашему личному воззрѣнію на вопросъ мы бы стояли за разрѣшеніе его законодательнымъ порядкомъ, если бы насъ не останавливало наше глубокое уваженіе ко всякой *lex lata*

и сильное убѣжденіе въ томъ, что законодательствованіе есть крайнее средство, къ которому подобаетъ прибѣгать только тогда, когда законъ дѣйствительно плохъ, когда онъ неисправимъ, не смотря на какія бы то ни было его толкованія. Мы совсѣмъ не убѣждены въ томъ, чтобы законъ, о которомъ идетъ рѣчь, былъ плохъ, но мы находимся среди невообразимой путаницы отъ недоразумѣній, вытекающихъ отъ приписыванія особенной какой то силы признанію, считаемому неопровержимымъ доказательствомъ, отъ недостаточнаго пониманія существа учрежденія присяжныхъ, наконецъ отъ неуясненія себѣ свойства обязанностей, лежащихъ на присяжныхъ засѣдателяхъ не только по отношенію къ государственному строю, но и ко всему обществу, къ своей родинѣ, ко всему своему отечеству, въ полномъ составѣ взятому.

VII.

Нашъ уставъ уг. суд. 1864 г. чуждъ всякой мысли придавать особое предпочтеніе какому то ни было спеціальному доказательству, хотя бы и тому, которое въ старину считалось наилучшимъ, но впослѣдствіи послѣ отмѣны пытки сдѣлалось рѣдко достижимымъ. Нашъ уставъ стоитъ на совсѣмъ противоположной точкѣ зрѣнія. Онъ мало вѣритъ мертвой бумагѣ, документальнымъ даннымъ, а полагается вполнѣ только на общее впечатлѣніе, какое производитъ изучаемое въ данномъ случаѣ живое лицо подсудимаго въ возстановленной по возможности обстановкѣ, какую это лицо имѣло въ моментъ совершенія преступленія. Статья 681 обязываетъ судъ отнестись критически и съ сомнѣніемъ къ такому вообще рѣдкому и необыкновенному обстоятельству, какимъ бываетъ признаніе въ винѣ. Не только судъ, но и всѣ участвующія въ немъ лица, значитъ и присяжные засѣдатели, вправѣ по 682 ст. усомниться въ признаніи и потребовать приступа къ судебному слѣдствію. Забота законодателя о правдѣ на судѣ столь велика, что онъ въ ст. 818 не довѣряетъ даже осудившимъ подсудимаго присяжнымъ, если коронные судьи усомнятся, не осужденъ ли невинный человѣкъ, и тогда дѣло передается на разсмотрѣніе новому составу присяжныхъ.

Вся суть учрежденія присяжныхъ заключается въ томъ, что по части жизненнаго опыта законъ имъ довѣряетъ болѣе, чѣмъ юристамъ-техникамъ, и по важнѣйшимъ преступленіямъ предоставляетъ имъ однимъ исключительно судить о виновности или невинности. Они люди, изъ среды народа непосредственно взятые, въ судѣ можетъ быть ни-

когда не бывавшіе, притомъ можетъ быть одни другихъ совсѣмъ незнающіе. Они нуждаются въ наставленіи, какъ имъ дѣйствовать, и должны быть подготовлены къ отправленію своей въ высочайшей степени серьезной функціи. Съ этою цѣлью недавнему событію въ прошломъ, которое изслѣдуется, сообщается привлекающая вниманіе присяжныхъ и способная расшевелить ихъ чувство драматическая форма состязанія. Ихъ заставляютъ искать живой правды въ самой борьбѣ противоположныхъ на событіе воззрѣній. Сначала они выслушиваютъ двѣ стороны, явно заинтересованныя въ исходѣ дѣла и естественно воздерживающіяся отъ повѣданія имъ правды, потому что одна влечетъ ихъ къ обвиненію, а другая къ оправданію. Для этихъ состязающихся сторонъ безразлично, каковы права или обязанности присяжныхъ, онѣ только заискиваютъ у присяжныхъ, какъ у власть имѣющихъ лицъ, и пытаются расположить ихъ, одна къ осужденію, другая къ оправданію. Наставникомъ присяжныхъ, поучающимъ ихъ объ ихъ обязанностяхъ, къ которому они не могутъ не отнестись съ полнѣйшимъ довѣріемъ, есть только предсѣдатель суда. Но именно въ силу того, что присяжные берутъ рѣшеніе на свою совѣсть и не могутъ сложить его на внушеніе или предложеніе со стороны представителя государства—предсѣдателя, статья 802 воспрещаетъ предсѣдателю объявлять свое личное мнѣніе in specie о подсудимомъ, а статья 803 предоставляетъ предсѣдателю, не изрекая никакихъ *непреложныхъ положеній*, ограничиваться только одними *предостереженіями*, т. е. совѣтами противъ всякихъ увлеченій къ обвиненію и къ оправданію. Не подлежитъ сомнѣнію, что поводами къ отмѣнѣ рѣшеній могутъ служить какъ личное мнѣніе предсѣдателя о виновности обвиняемаго по дѣлу, разсматриваемому судомъ съ присяжными, если оно дословно занесено по требованію стороны въ протоколѣ засѣданія, такъ и всевозможныя излишества защиты, но не заключающіяся только въ томъ, что защитникъ ходатайствовалъ объ оправданіи обвиняемаго, хотя бы даже онъ и не подкрѣплялъ своего ходатайства никакими мотивами, располагающими къ извиненію. Не подлежитъ сомнѣнію, что защитникъ можетъ по 745 ст. не только быть остановленъ и лишенъ слова, но и подвергнутъ особому взысканію за неуваженіе къ закону и къ суду, если бы онъ проводилъ въ защитѣ какое-нибудь анархическое ученіе, напримѣръ то, что наказаніе не должно существовать, или что государство не располагаетъ правомъ наказывать.

Не полагаю, чтобы при приведеніи поводовъ къ оправданію, защита могла быть безвыходно заключена въ кругѣ предустановленныхъ въ извѣстномъ кодексѣ *faits d'excuse* или причинъ невмѣненія. Жизнь об-

щества всегда неизмѣримо шире и богаче содержаніемъ, нежели какой бы то ни было кодексъ. Для доказательства этой истины, сопоставимъ доживающее нынѣ свои послѣдніе дни уложеніе о наказаніяхъ по изданію 1885 г. и наше новое уголовное уложеніе 22 марта 1903 г. Въ статьѣ 92 стараго уложенія 1885 г. приведено 6 причинъ, по которымъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину. Въ числѣ ихъ не упомянута причина, давно уже отмѣченная наукою, а именно состояніе *крайней необходимости*, которая нашла себѣ теперь мѣсто въ 46 ст. уголовнаго уложенія 1903 г. Въ изданіи этого уложенія Н. С. Таганцевымъ, вмѣщающемъ въ себѣ законодательные мотивы департаментовъ и общаго собранія Государственнаго Совѣта, напечатано слѣдующее (стр. 89 п. 7): „опредѣлить исчерпывающимъ образомъ тотъ кругъ лицъ и указать на всѣ тѣ обстоятельства, при которыхъ и для которыхъ состояніе *крайней необходимости* не устранитъ наказуемости, представляется невозможнымъ. Случаи эти могутъ быть чрезвычайно разнообразны".

Посмотримъ теперь съ этой точки зрѣнія на два случая, которые мы назвали злобою дня. По дѣлу Ильина и Малютина защитникъ не былъ останавливаемъ. Ему не помѣшали просить объ оправданіи, хотя не видно, приводилъ ли онъ какія-либо причины невмѣненія. Вопросъ о его отвѣтственности возбужденъ только Сенатомъ по его кассаціонной жалобѣ. Что касается дѣла Семенова, то защитникъ Петровъ приводилъ въ оправданіе своего кліента, что онъ судится впервые и что онъ совершилъ кражу *по нуждѣ*. Петрову не позволили доказать, что его кліентъ находился въ состояніи крайней необходимости, потому что такой оправдательной причины нѣтъ въ старомъ кодексѣ и введена она только въ новый. Если кассаціонная жалоба Петрова дойдетъ до обсужденія ея кассаціоннымъ департаментомъ, то можетъ быть и само рѣшеніе будетъ отмѣнено по ограниченію правъ защиты, а можетъ быть прибавится еще новое разъясненіе 754 ст. о постановкѣ вопросовъ послѣ тѣхъ, какія даны по дѣламъ Мельницкихъ, Свиридова и Линевича.

VIII.

Намъ приходится еще разобраться въ послѣдней изъ причинъ тѣхъ недоразумѣній, которыя возбуждаются дѣятельностью въ Россіи суда присяжныхъ. Она заключается въ сбивчивомъ пониманіи не правъ, принадлежащихъ присяжнымъ засѣдателямъ, но несомыхъ ими обязанностей. Никакими правами не пользуются присяжные засѣдатели, по

одиночкѣ взятые. Всей совокупности образованаго по каждому уголовному дѣлу полнаго ихъ состава даетъ порученіе государство опредѣлять виновность или невинность лицъ, предаваемыхъ суду. Каждый присяжный несетъ на себѣ такимъ образомъ немалыя и порою тяжелыя обязанности, закрѣпляемыя приносимою ими присягою. Отъ добросовѣстнаго исполненія присяжными этихъ обязанностей зависитъ въ значительной степени матеріальный порядокъ въ быту общества, безопасность лицъ, цѣлость имущуствъ, господство закона, нормальный ходъ жизни и благосостояніе общества. Спрашивается, какого рода эти обязанности присяжныхъ? Онѣ только нравственныя, если присяжный отвѣчаетъ за нихъ только передъ своею совѣстью; онѣ юридическія, когда онъ можетъ быть понуждаемъ къ исполненію ихъ, если не силою, то страхомъ наказанія. Для упрощенія вопроса мы выдѣлимъ тѣ случаи, когда присяжный очевидно клятвопреступничаетъ, продалъ свой голосъ при совѣщаніяхъ надъ вердиктомъ, далъ себя подкупить угощеніемъ, дѣйствовалъ изъ-за корыстныхъ или иныхъ личныхъ побужденій. Допустимъ, что о побужденіяхъ присяжнаго мы ничего не знаемъ, а намъ извѣстно только, что онъ участвовалъ въ вердиктѣ. Примемъ въ соображеніе еще и то обстоятельство, что по современной невысокой еще степени народной культуры вѣдѣнію суда присяжныхъ въ теченіе весьма продолжительнаго будущаго не будутъ подлежать уголовныя дѣла, имѣющія малѣйшую политическую окраску, что они вѣдаютъ только дѣла обыкновенныя, но по тяжкимъ преступленіямъ. Спрашивается: могутъ ли наши присяжные засѣдатели быть преслѣдуемы за приговоры, состоявшіеся по законному числу голосовъ, но не совпадающіе съ ожиданіями и желаніями общественнаго мнѣнія или правительственныхъ властей?

Единственная статья закона, подъ которую въ ближайшемъ будущемъ могло бы быть подводимо ихъ дѣйствіе, есть ст. 675 уголовнаго уложенія 1903 г., которая гласитъ, что *судья* или иной служащій, уполномоченный закономъ на рѣшеніе дѣлъ гражданскихъ или дѣлъ объ уголовной или дисциплинарной отвѣтственности, или третейскій судья, виновный въ постановленіи *завѣдомо неправаго рѣшенія*, наказывается заключеніемъ въ исправительномъ домѣ. Изъ сопровождающихъ эту статью мотивовъ по изданію Н. С. Таганцева (стр. 1074—1076) оказывается, что вопросъ объ отвѣтственности присяжныхъ по этой статьѣ былъ спорный и остается спорнымъ и въ настоящее время. Редакціонная коммисія проекта отрицала примѣняемость къ присяжнымъ 675 ст., ссылаясь и на тайну совѣщаній, и на невозможность установить, кто изъ присяжныхъ былъ какого мнѣнія, если при-

говоръ не былъ единогласный, и на подрывъ института присяжныхъ въ смыслѣ суда народной совѣсти, и на неизбѣжное уклоненіе отъ судейской повинности многихъ лицъ, которыхъ участіе въ приговорахъ было бы наиболѣе желательнымъ.

Совсѣмъ противнаго мнѣнія было особое совѣщаніе при Министрѣ Юстиціи. Самъ вопросъ такимъ образомъ остается открытымъ. Онъ настолько великъ и обширенъ, что выходитъ за рамки настоящей статьи, но мы не можемъ не заявить, что мы его разрѣшаемъ отрицательно.

На нашъ взглядъ, существовало бы полное противорѣчіе между предоставленіемъ присяжнымъ засѣдателямъ судить о виновности обвиняемыхъ безповоротно и окончательно и затѣмъ взысканіемъ съ нихъ за этотъ судъ, какъ за завѣдомо неправое рѣшеніе. До сихъ поръ, уничтожая ихъ приговоры, Сенатъ выходилъ изъ предположенія, что они, бывъ введены въ заблужденіе кѣмъ-либо, а всего чаще защитою, пришли къ неправильному убѣжденію, придется же признать, что ихъ можно судить за самое убѣжденіе. Всякому человѣку свойственно заблуждаться и дѣлать неправыя заключенія, но есть ли въ государствѣ такая власть, такое лицо или установленіе, которое бы могло установить фактъ завѣдомости неправаго рѣшенія въ совѣстяхъ присяжныхъ, которыхъ заставили голосовать на да и нѣтъ о виновности обвиняемаго, когда разобраться въ этой виновности было не по силамъ короннымъ судьямъ?

Успѣшность дѣятельности правосудія всѣмъ своимъ бременемъ лежитъ теперь на душахъ присяжныхъ засѣдателей, какъ на представителяхъ народной совѣсти. Съ установленіемъ уголовной отвѣтственности присяжныхъ за ихъ рѣшенія бремя отвѣтственности неминуемо перейдетъ на само правительство за то, что оно мало взыскивало съ присяжныхъ за ихъ плохіе приговоры. Легко себѣ представить, въ какой мѣрѣ понизился бы авторитетъ института присяжныхъ засѣдателей въ глазахъ всего народа.

В. Спасовичъ.

ПЕРЕПОЛОХЪ ВОКРУГЪ НЕЗЫБЛЕМАГО ЗАКОНА.

На часовнѣ у Лѣтняго сада золотыми буквами изображенъ текстъ: «Не прикасайтеся помазаннику Моему». Слова эти относятся къ Императору Александру II-му. Однимъ изъ величайшихъ дѣлъ этого Императора была судебная реформа, а самое великое значеніе въ этой реформѣ имѣетъ судъ присяжныхъ, съ ихъ правомъ произносить тѣ или другія рѣшенія, не стѣсняясь никакими доказательствами, единственно по убѣжденію ихъ совѣсти. Относительно этого драгоцѣннаго и глубокаго закона, не вдаваясь въ обсужденіе прочихъ мелочныхъ поправокъ къ реформѣ, вызванныхъ жизнью, всѣ мы въ правѣ повторить слова св. писанія: «не прикасайтеся...»

Нѣсколько мѣсяцевъ тому назадъ случилось нѣчто странное. Ничего руководящаго и обязательнаго не было опубликовано во всеобщее свѣдѣніе. Но *частнымъ образомъ* извѣстно, что Сенатъ сообщилъ совѣту петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ о дисциплинарномъ проступкѣ одного помощника, ходатайствовавшаго у присяжныхъ засѣдателей объ оправданіи сознавшагося подсудимаго. Совѣтъ этого помощника оправдалъ. Говорили также, что одинъ изъ петербургскихъ товарищей предсѣдателя былъ подвергнутъ дисциплинарной отвѣтственности за допущеніе къ подобной же просьбѣ передъ присяжными одного присяжнаго повѣреннаго, но и этого товарища предсѣдателя судебная палата признала невиновнымъ. Однако-же столичные товарищи предсѣдателя, въ избѣжаніе отвѣтственности, продолжаютъ останавливать защитниковъ, пытающихся просить о томъ-же. Передъ открытіемъ каждой сессіи они даютъ присяжнымъ засѣдателямъ небы-

валое доселѣ разъясненіе, что они *не имѣютъ права оправдывать сознавшагося подсудимаго.* Вѣсть эта уже разнесена газетами по всей Россіи, и провинціальные коронные суды начинаютъ держаться той-же практики.

Что все это значитъ?

Неужели послѣ почти сорокалѣтняго дѣйствія несомнѣннаго и точнаго закона, на основаніи котораго была уже разрѣшена сотня тысячъ дѣлъ, можно опасаться за его отмѣну безъ новаго законодательнаго акта?!

И въ чемъ, собственно, причина тревоги? Неужели въ томъ, что присяжные будутъ оправдывать явныхъ и опасныхъ злодѣевъ?

Но вѣдь эта именно тревога, созданная вѣковымъ недомысліемъ, была самымъ цѣпкимъ тормазомъ къ реформѣ, а реформа тѣмъ именно и велика, что она сняла этотъ тормазъ, убрала его прочь. Государственная власть сознала, что она тѣмъ крѣпче и благороднѣе, чѣмъ болѣе она будетъ довѣрять своимъ судьямъ. Жизнь оправдала эту прекрасную просвѣтительную идею. Недавній замѣчательный докладъ г. Тарновскаго въ юридическомъ обществѣ точными цифрами доказалъ, что «репрессія присяжныхъ засѣдателей ни въ чемъ не отстаетъ отъ короннаго суда и даже отличается большею устойчивостью».

Такъ въ чемъ-же дѣло?

Но, лучше всего, возьмемъ въ руки подлинный законъ и посмотримъ, можетъ ли онъ возбуждать малѣйшія сомнѣнія? Онъ написанъ такъ, какъ нынче не пишутъ. Ясность и точность поразительныя.

Ст. 754 Уст. Уг. Судопр. гласитъ:

«Вопросы о томъ: совершилось-ли событіе преступленіе, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину, соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго, когда никѣмъ не возбуждено сомнѣнія ни въ томъ, что событіе преступленія совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, если признано будетъ его дѣяніемъ. Въ случаѣ какого-либо сомнѣнія по которому-либо изъ сихъ вопросовъ, они должны быть поставлены отдѣльно».

По 811 ст., присяжные засѣдатели на каждый вопросъ (а въ томъ числѣ и *на совокупный вопросъ*, о которомъ говорится въ первой части 754 статьи) отвѣчаютъ утвердительно «да» или «нѣтъ».

Вотъ и вся область спора. Вотъ, можно сказать, весь центръ великой реформы.

Итакъ, *по закону*, даже въ томъ случаѣ, *когда никто не сомнѣвается, что преступленіе совершилось, что оно было дѣяніемъ подсудимаго и что оно должно быть вмѣнено ему въ вину, присяжные засѣдатели все-таки имѣютъ полное право вынести оправдательный вердиктъ.* Мыслимо-ли послѣ этого возбуждать какіе бы то ни было вопросы о томъ, что, *при одномъ лишь сознаніи подсудимаго, нельзя даже заикаться передъ присяжными о его оправданіи?* Откуда, изъ какихъ источниковъ, могъ придти въ голову подобный выводъ? Что значитъ «собственное сознаніе»—одно изъ зауряднѣйшихъ доказательствъ, вродѣ поличнаго, свидѣтелей-очевидцевъ и т. п.—въ сравненіи съ тою подавляющею совокупностью признаковъ несомнѣнной виновности, которая по словамъ закона содержится въ вопросѣ: *виновенъ-ли?* Однако-же и эта совокупность не стѣсняетъ присяжныхъ отвѣтить на вопросъ отрицательно. Таковъ подлинный, несомнѣнный законъ. И нѣтъ никакой возможности догадаться, изъ за чего же поднялся шумъ? Какъ онъ могъ возникнуть?

Съ самаго начала реформы предсѣдательствующіе всегда говорили присяжнымъ, что право помилованія принадлежитъ только Государю, но вмѣстѣ съ тѣмъ разъясняли, что присяжные, лишенные этой власти, имѣютъ однако-же законное право *не вмѣнить подсудимому его преступленія въ вину*, по убѣжденію своей совѣсти, и если они придутъ къ необходимости такого невмѣненія, то рѣшеніе ихъ будетъ вполнѣ правильное. Такое безукоризненно точное разъясненіе закона, какъ уже сказано, держалось около сорока лѣтъ. Оно принесло неоцѣнимо благотворные плоды. Россія получила истинно живой, справедливый судъ.

Нужно сказать, что даже оговорка насчетъ Монаршаго помилованія была здѣсь, въ сущности, лишнею. Во первыхъ, статья 775 объ исходатайствованіи помилованія помѣщена въ главѣ *о постановленіи приговоровъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей* и, слѣдовательно, къ присяжнымъ не относится, а во вторыхъ, между Высочайшимъ помилованіемъ подсудимаго и невмѣненіемъ ему его вины присяжными, по убѣжденію ихъ совѣсти, нѣтъ рѣшительно ничего общаго. Царское помилованіе, по нашимъ законамъ, есть *религіозная* прерогатива Государя, столь-же непререкаемая, какъ воля Божія. Власть Монарха безгранична. Присяжные-же имѣютъ *право не вмѣнять подсудимому его дѣянія въ вину лишь въ тѣхъ случаяхъ*, когда они, по убѣжденію совѣсти, *должны это сдѣлать*, когда *совѣсть ихъ не позволяетъ имъ поступить иначе.* Они находятся въ рабствѣ у своей совѣсти. Они рѣшаютъ дѣло не единолично, а въ составѣ двѣнадцати

человѣкъ, рѣшаютъ его на основаніи того, что увидятъ и услышатъ на судѣ, безъ всякихъ личныхъ отношеній къ подсудимому, въ глазахъ всего общества, отъ имени котораго дѣйствуютъ, и притомъ въ ясномъ сознаніи, что, оправдывая опаснаго человѣка, они вредятъ и самимъ себѣ. Какая-же есть возможность, при такихъ условіяхъ, опасаться съ ихъ стороны *произвола?!*

Въ предвидѣніи всего этого, судебная реформа и дала присяжнымъ ихъ священное *право того особаго невмѣненія*, которое принадлежитъ имъ однимъ, которое *не имѣетъ ничего общаго ни съ Царскимъ помилованіемъ, ни съ формальными поводами къ невмѣненію преступленія, предусмотрѣнными въ законѣ.* Ибо 754 ст. предписываетъ, *въ случаѣ сомнѣнія насчетъ законнаго вмѣненія*, ставить о томъ присяжнымъ особый вопросъ съ тою очевидною цѣлью, дабы они случайно, въ невѣдѣніи о законномъ невмѣненіи, не осудили такого человѣка, который и помимо убѣжденія ихъ совѣсти, не подлежитъ никакой отвѣтственности въ силу самаго закона.

Въ связи съ пересудами и смущеніемъ, возникшими вокругъ безспорно—ясной 754 статьи устава, невольное вниманіе вызываетъ ноябрьскій циркуляръ Министра Юстиціи Предсѣдателямъ окружныхъ судовъ о правѣ присяжныхъ засѣдателей, въ качествѣ «вѣрноподданныхъ», представлять на Монаршее благовоззрѣніе свои ходатайства о смягченіи участи осужденныхъ ими лицъ. Если-бы этотъ циркуляръ явился ранѣе поднявшихся въ послѣднее время недоразумѣній насчетъ коренныхъ и неотъемлемыхъ правъ присяжныхъ произноситъ свои рѣшенія по убѣжденію совѣсти, то его можно было бы только привѣтствовать. Но теперь онъ наводитъ на размышленія. Цѣль его не совсѣмъ ясна.

Никакъ не хочется вѣрить, чтобы циркуляръ въ какой бы то ни было степени поощрялъ забродившую вокругъ закона антиреформенную тенденцію. Нынѣшній Министръ Юстиціи Н. В. Муравьевъ, именно въ эти послѣдніе дни, усилинно цитировался прессою, какъ писатель, благоговѣйно почитающій судъ присяжныхъ въ его вышеуказанномъ широкомъ и житейски важномъ значеніи.

Съ формальной стороны, циркуляръ весьма легко уязвимъ, если бы на него можно было смотрѣть, какъ на мѣру реакціонную, играющую въ руку тѣмъ, кто пытается посягнуть на независимость убѣжденія присяжныхъ засѣдателей въ опредѣленіи вины или невиновности подсудимыхъ. Дѣйствительно, по закону, какъ только старшина присяжныхъ провозгласитъ ихъ отвѣтъ, они смѣшиваются съ публикой, перестаютъ быть судьями и превращаются въ обыденныхъ „вѣр-

ноподданныхъ". Но подача коллективныхъ прошеній Государю со стороны подданныхъ закономъ не допускается. Затѣмъ, необходимо-же присяжнымъ мотивировать свое чрезвычайное ходатайство. а въ этомъ-то и главное препятствіе. Нужно огласить тайну совѣщаній. Кромѣ того, всего труднѣе выразить общепонятными и убѣдительными словами то, что безъ всякихъ словъ такъ ясно чувствуетъ совѣсть. . . Вѣдь въ лаконическихъ и свободныхъ „да" или „нѣтъ", безъ всякой письменной аргументаціи, заключается все великое значеніе для жизни суда присяжныхъ! Отмѣна какого бы то ни было письменнаго отчета во внутреннемъ основаніи рѣшенія—это именно и есть геніальный шагъ впередъ въ отправленіи правосудія. Да и въ самомъ дѣлѣ: какими словами, напримѣръ, вы опишете, почему всѣми своими чувствами не повѣрили какому-нибудь наглому свидѣтелю-очевидцу?! Какъ передадите, почему одинъ только голосъ подсудимаго уже убѣдилъ васъ въ его невиновности? Какъ изобразите на бумагѣ всю галлерею промелькнувшихъ передъ вами живыхъ человѣческихъ особей, съ ихъ манерами, характеромъ, пошлостью или порядочностью и т. д.? Весь ужасъ для каждаго убѣжденнаго судьи заключается не въ резолюціи, а въ необходимости расписывать все, что происходило у него внутри, пока онъ къ ней пришелъ.

Поэтому, мотивированіе словами своего чрезвычайнаго ходатайства передъ Государемъ будетъ едва ли выполнимо для присяжныхъ засѣдателей. Слѣдовательно, до Высочайшей власти будетъ доходить каждый разъ лишь одинъ фактъ подобнаго ходатайства. Сверхъ того возникаетъ вопросъ: кто же будетъ вырабатывать предѣлы смягченія наказанія? Трудно представить себѣ совѣщаніе по этому вопросу между присяжными и Судомъ. . . Но, хотя бы и такъ [1])! Все-же циркуляръ Министра Юстиціи заслуживаетъ полнѣйшаго сочувствія, не зависимо отъ какихъ бы то ни было формальныхъ препятствій. Распоряженіе это, во первыхъ, отвѣтитъ живою и гуманною мѣрою на естественное сокрушеніе присяжныхъ засѣдателей во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, узнавъ о постигшемъ подсудимаго наказаніи, они почувствуютъ чрезмѣрную тяжесть произнесеннаго ими рѣшенія, а во вторыхъ, циркуляръ вмѣстѣ съ тѣмъ послужитъ прекраснымъ коррективомъ къ инертности самихъ коронныхъ судей въ ихъ пользованіи весьма важ-

---

[1]) *Примѣчаніе редакціи.* Соглашаясь съ основнымъ положеніемъ автора, редакція считаетъ долгомъ оговориться, что она не примыкаетъ къ оцѣнкѣ циркуляра г. Министра Юстиціи, вводящаго, по мнѣнію редакціи, путемъ административнаго распоряженія непредусмотрѣнный закономъ порядокъ.

нымъ правомъ, предоставленнымъ имъ по 775 ст. Устава. Впрочемъ и коронные судьи, надо полагать, стѣсняются прибѣгать къ этому праву болѣе всего вслѣдствіе чрезвычайной трудности выразить на обычномъ формальномъ языкѣ приговоровъ все то, что они, быть можетъ, зачастую испытываютъ, находясь въ живомъ и неописуемомъ соприкосновеніи съ обстоятельствами дѣла. Многіе, иногда глубочайшіе мотивы, просто не поддаются изображенію на бумагѣ. Живая иниціатива судей общественной совѣсти, надо полагать, будетъ нерѣдко развязывать руки судьямъ короннымъ.

Все это очень цѣнно. Но для того, чтобы циркуляръ принесъ именно пользу, а не вредъ, нужно прежде всего подумать о другомъ, о главномъ. Необходимо теперь же и, какъ можно скорѣе, *распубликовать во всеобщее свѣдѣніе авторитетное подтвержденіе незыблемаго закона, изображеннаго въ 754 и 811 ст. Уст. Гр. Суд. о безспорномъ правѣ присяжныхъ засѣдателей „не вмѣнять подсудимому его преступленія въ вину“, безъ малѣйшаго затемненія этого права вовсе не идущими къ дѣлу вопросами о собственномъ сознаніи подсудимаго, помилованіи и т. п.* Каждый изъ нынѣ здравствующихъ судебныхъ дѣятелей обязанъ передать будущимъ поколѣніямъ во всей его неприкосновенности этотъ подлинный законъ Императора Александра II-го. Справедливо сказалъ величайшій изъ русскихъ писателей: „на поприщѣ ума нельзя намъ отставать“. Дѣйствительно. Поменьше-бы безплоднаго попеченія со стороны узкаго формализма, побольше-бы просвѣщеннаго довѣрія къ благороднымъ, почитаемымъ всею страною и незапятнаннымъ общественнымъ силамъ.

С. Андреевскій.

ВОПРОСЫ ПРАВА ПО ТРУДАМЪ УѢЗДНЫХЪ КОМИТЕТОВЪ О НУЖДАХЪ СЕЛЬСКО-ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ.

Не въ первый уже разъ правительство въ трудныя минуты государственной жизни обращается къ мѣстнымъ людямъ за помощью и совѣтомъ; и не въ первый уже разъ мѣстные люди на призывъ правительства откликаются откровенной критикой учрежденій и порядковъ, созданныхъ бюрократическою мудростью Петербургскихъ канцелярій.

И однако, труды уѣздныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности въ одномъ отношеніи представляютъ существенную особенность. Въ нихъ слышится какая-то новая нота, чувствуется какой-то новый духъ.

Развитіе народнаго образованія, расширеніе компетенціи общественныхъ установленій, ихъ независимость отъ административнаго вмѣшательства, преобразованіе мѣстнаго административнаго строя,—эти и имъ подобныя требованія уже неоднократно, гдѣ и когда только возможно, предъявлялись и предъявляются къ власти мыслящей частью русскаго общества.

Съ этими требованіями мы встрѣчаемся и теперь въ трудахъ уѣздныхъ комитетовъ; но, на ряду съ ними, мы встрѣчаемся съ *новымъ* требованіемъ,— новымъ не столько, быть можетъ, по своему содержанію, сколько по категоричности и опредѣленности своей постановки.

Мы имѣемъ въ виду требованіе *законности въ управленіи*, являющееся почти „общимъ мѣстомъ“ комитетскихъ трудовъ.

При обсужденіи мѣропріятій для поднятія сельскаго хозяйства во

главу угла должны быть поставлены *правовые вопросы* [1]). Печальное состояніе сельско-хозяйственной промышленности не можетъ измѣниться къ лучшему, пока не измѣнятся общія условія русской государственной и общественной жизни, пока она не проникнется *неуклоннымъ проведеніемъ начала законности*, подъ строгимъ общественнымъ контролемъ [2]). Необходимо, чтобы *законность* была руководящимъ началомъ для административной власти; только твердое и неуклонное исполненіе закона можетъ воспитать въ населеніи уваженіе къ нему и уваженіе къ лицамъ призваннымъ его примѣнять [3]).

Таковъ тотъ Leitmotiv, который, во всевозможныхъ варіяціяхъ, проходитъ чрезъ труды значительнаго числа уѣздныхъ комитетовъ.

Частныя мѣропріятія, читаемъ мы въ *Новгородскомъ* докладѣ, техническія, агрономическія и т. под., которыя предлагаются и могутъ быть предложены, сами по себѣ весьма благожелательныя, разумныя и, повидимому, цѣлесообразныя, но не расчитанныя на устраненіе причинъ, вызывающихъ тѣ или иныя неблагопріятныя явленія, окажутся палліативами, примѣненіе которыхъ, въ концѣ концовъ, разочаруетъ самихъ авторовъ такихъ мѣропріятій, а въ населеніи, кромѣ того, укрѣпитъ и разовьетъ горькое чувство недовѣрія къ заботамъ о его благѣ. По глубокой мысли извѣстнаго англійскаго экономиста Джона Стюарта Милля, когда цѣль состоитъ въ томъ, чтобы улучшить положеніе народа, тогда незначительныя средства не просто производятъ незначительныя дѣйствія, а вовсе никакого дѣйствія не производятъ [4]).

Для того, чтобы дѣйствительно помочь нуждамъ деревни, необходимо устранить тѣ *общія условія*, на почвѣ которыхъ они возникаютъ,—и, прежде всего, необходимо устранить на ряду съ народнымъ невѣріемъ, режимъ безграничнаго усмотрѣнія, царящій въ деревнѣ.

Тамъ, гдѣ, правовой порядокъ почти отсутствуетъ, а господствуетъ произволъ, невозможна правильная экономическая дѣятельность, а вмѣстѣ съ тѣмъ невозможно и прочное благосостояніе населенія [5]).

---

[1]) *Рузскій* у. к., докладъ А. И. Цыбульскаго.

[2]) *Грязовецкій* у к., докладъ предсѣдателя Грязовецкой уѣздной земской управы Брянчанинова.

[3]) *Краснинскій* у. к.

[4]) Новгородскій губ. комитетъ; коллективный докладъ предсѣдателя и членовъ Новгор. губ. земской управы и предсѣдателей Тихвинской и Старорусской уѣздныхъ земскихъ управъ.

[5]) Изъ доклада члена *Тихвинскаго* уѣзднаго комитета. С. М. Бѣляка.

Произволъ въ судебномъ и административномъ отношеніяхъ въ крестьянскомъ быту тормозитъ всякую энергію и не даетъ свободно развиваться личной предпріимчивости [1]). Правильное устройство крестьянскаго сословія „на твердомъ основаніи законовъ" является насущнѣйшей нуждою сельско-хозяйственной промышленности Россіи. И помѣщичье хозяйство находится въ тѣсной зависимости отъ правовыхъ воззрѣній народа, отъ развитія въ немъ чувства законности. Живя въ деревнѣ, нельзя оградить себя отъ многообразныхъ сношеній, а часто и столкновеній съ крестьянами, и если послѣдніе не воспитаны въ уваженіи къ закону, не только хозяйственная дѣятельность, но и жизнь въ деревнѣ становятся невозможными [2]). Никакія частныя мѣры для подъема хозяйственнаго положенія деревни не принесутъ существенной пользы; необходимо самое строгое и неуклонное требованіе отъ населенія подчиненія закону и установленному порядку и признаніе закона *единственнымъ источникомъ* распоряженій, исходящихъ отъ начальствующихъ лицъ [3]). Необходимо регулированіе народной жизни только закономъ, охраняемымъ единымъ и общимъ для всѣхъ судомъ [4]).

Мы могли бы, конечно, ad libitum увеличить число цитатъ; врядъ-ли, однако, это необходимо. Всякій, кому пришлось познакомиться съ трудами уѣздныхъ комитетовъ, знаетъ, что требованіе законности, какъ *перваго* условія общественнаго порядка, является въ этихъ трудахъ доминирующей нотой.

Въ указанномъ фактѣ мы усматриваемъ безспорное доказательство политической зрѣлости нашего мѣстнаго общества. Такая зрѣлость, во всякомъ случаѣ, необходима для того, чтобы отъ частныхъ и случайныхъ причинъ мѣстнаго настроенія, отъ „плохого начальника", подняться къ причинамъ болѣе кореннымъ и общимъ,—къ недостаткамъ начальственнаго строя, вообще. Растущее не по днямъ, а по часамъ общественное мнѣніе становится и у насъ въ Россіи могущественнымъ факторомъ общественнаго прогресса, именно, потому, что сознавши безнадежную тщетность какихъ бы то ни было законодательныхъ палліативовъ, оно начинаетъ сознательно стремиться къ измѣненію „общихъ условій",—той почвы, которая питаетъ уродливыя явленія современной дѣйствительности.

---

[1]) Сводъ постановленій Нижегородскаго уѣзднаго комитета.

[2]) *Тульскій* губ. К.; записка членовъ *Тульской* губ. земской управы, А. И. Пелопидуса, гр. Е. Н. Татищева и Н. Н. Караулова.

[3]) Постановленіе *Краснинскаго* у. к.

[4]) Постановленіе *Новомосковскаго* у. к.

Къ числу такихъ „общихъ условій“ относится, прежде всего, режимъ попечительной опеки, въ атмосферѣ котораго задыхается и умираетъ законность.

Безгранично расширяя сферу господства административнаго усмотрѣнія, режимъ опеки соотвѣтственно суживаетъ сферу господства закона; законодательная власть разбивается на тысячу мелкихъ кусковъ, и каждый „начальникъ“ является законодателемъ въ миніатюрѣ, законодателемъ на свой образецъ.

Во всѣ времена и у всѣхъ народовъ режимъ опеки приводитъ къ безграничному господству административнаго произвола. Законодательная регламентація власти, опредѣленіе содержанія и формы правительственной дѣятельности отдѣльныхъ ея органовъ несовмѣстимы съ *патріархальной* идеей опеки, предполагающей сыновное подчиненіе на одной сторонѣ и родительскую власть на другой.

Когда въ 80-хъ годахъ въ Кахановской коммисіи впервые возникла мысль объ учрежденіи земскихъ начальниковъ, какъ органовъ *попечительной* надъ крестьянами власти, большинство коммисіи, высказываясь рѣшительнымъ образомъ противъ проектируемой меньшинствомъ мѣры, справедливо утверждало, что „въ результатѣ предлагаемой реформы. оказался бы такой произволъ на мѣстахъ, отъ котораго оставалось бы бѣжать изъ уѣзда и тѣмъ, кто въ немъ еще остается, не говоря о положеніи, въ которомъ могли бы оказаться крестьяне“ [1]).

Предсказаніе Кахановской коммисіи находитъ себѣ полное подтвержденіе въ трудахъ уѣздныхъ комитетовъ.

Современная деревня, читаемъ мы въ этихъ трудахъ, царство кулачнаго права, темное царство самоуправства, гдѣ личность и имущество ограждаются не законною властью, а собственными силами отдѣльныхъ лицъ [2]), крестьянинъ не можетъ впитать въ свое сознаніе понятіе о гражданскомъ долгѣ, когда онъ постоянный свидѣтель разгула одной только грубой силы и полнаго произвола, когда понятіе о правѣ въ деревнѣ совершенно отсутствуетъ. Во всѣхъ случаяхъ нарушенія личныхъ и гражданскихъ правъ крестьянинъ не можетъ найти въ деревнѣ защитника. Безправіе въ деревнѣ не имѣетъ границъ, законъ обращенъ въ мертвую букву, а чувство законности совершенно вытравлено въ населеніи [3]); каждый въ от-

---

[1]) Моя статья: „Сельское общество и волость въ трудахъ Кахановской коммиссіи“ въ сборн. „Мелкая земская единица“.

[2]) Журналы *Балашевскаго* у. к.

[3]) Изъ доклада Н. А. Александрова *Воронежскому* уѣздному комитету.

дѣльности крестьянинъ совершенно беззащитенъ противъ произвола и во всякое время по распоряженію начальства можетъ быть схваченъ и лишенъ свободы, а міръ, состоящій изъ людей, которыхъ можно подвергать унизительному тѣлесному наказанію, хозяйственная дѣятельность которыхъ поставлена подъ опеку, а личность подлежитъ домашней расправѣ,—этотъ міръ людей, лишенныхъ правъ, располагаетъ властью надъ семейнымъ, имущественнымъ и личнымъ положеніемъ каждаго изъ своихъ членовъ. Таковы причины, создавшія въ крестьянской средѣ безправную личность и самоуправную толпу,—два начала, идущія въ разрѣзъ съ основными началами благоустроеннаго гражданскаго общества [1]).

Режимъ безправія, достигающій въ деревнѣ своего апогея, существуетъ не только въ деревнѣ; подъ давленіемъ бюрократической опеки задыхается не одна только деревенская жизнь. Останавливаясь преимущественно, по самому характеру своей задачи, на правовыхъ нуждахъ деревни, уѣздные комитеты не обходятъ, однако, молчаніемъ правовыхъ нуждъ современнаго русскаго общества, вообще,—не обходятъ молчаніемъ потому, что, въ существѣ дѣла, деревенская нужда является не чѣмъ инымъ, какъ обостренною формой нужды всероссійской.

Приходится съ сожалѣніемъ признать, читаемъ мы въ постановленіяхъ одного изъ уѣздныхъ комитетовъ, что русское общество теряетъ увѣренность въ неприкосновенности своихъ личныхъ и имущественныхъ правъ. Цѣлый рядъ явленій нашей общественной жизни подтверждаетъ и съ необыкновенной ясностью доказываетъ, что эта неувѣренность имѣетъ полное основаніе. Видя, что всюду господствуетъ произволъ, испытывая его на себѣ, населеніе естественно утрачиваетъ всякое понятіе о законности и на произволъ отвѣчаетъ произволомъ и открытымъ неповиновеніемъ [2]).

Такъ жить, какъ мы живемъ въ глухой провинціи, съ опасеніями за свое имущество и за себя, больше нельзя. Нельзя хладнокровно смотрѣть на то, какъ растутъ въ окружающей средѣ произволъ и безправіе, какъ утрачивается и извращается чувство законности... и какъ надъ всѣмъ этимъ грозною тучей надвигаются зловѣщія осложненія въ формѣ волненій народной массы [3]).

Требованіе законности является въ устахъ уѣздныхъ комитетовъ

---

[1]) *Балашевскій* у. к.

[2]) Постановленія *Краснинскаго* (Смол. губ.) у. к.

[3]) Докладъ коммисіи *Воронежскаго* у. к.

не чѣмъ инымъ, какъ, именно, протестомъ противъ *принципа* попечительной опеки, создающей режимъ административнаго усмотрѣнія и произвола.

II.

Въ тѣсной и неразрывной связи съ требованіемъ законности стоитъ другое требованіе уѣздныхъ комитетовъ—требованіе для населенія *гражданскихъ правъ*.

Законность—понятіе формальное; она является тѣмъ металлическимъ, не дающимъ течи сосудомъ, въ который законодателемъ вливается конкретное содержаніе права. Законность—необходимое предположеніе реальнаго значенія закона, реальнаго могущества законодателя. Вливая содержаніе права въ бездонную бочку произвола, законодатель обрекаетъ себя на безплодный и безсмысленный трудъ Данаидъ.

Конкретное содержаніе права образуется изъ создаваемыхъ закономъ субъективныхъ обязанностей и субъективныхъ правъ.

Въ правовомъ государствѣ отношенія между гражданами и властью, опредѣляемыя закономъ, имѣютъ характеръ *правоотношеній*; они складываются изъ обязанностей и правъ какъ той, такъ и другой стороны: правамъ власти соотвѣтствуютъ обязанности гражданъ; правамъ гражданъ—обязанности власти. Индивидъ въ правовомъ государствѣ—лицо публичнаго права, субъектъ публичныхъ правъ.

Являясь отрицаніемъ законности, режимъ административной опеки является въ то же время прямымъ и необходимымъ отрицаніемъ правомѣрнаго характера отношеній между гражданами и властью. Гдѣ нѣтъ законности, тамъ не можетъ быть правъ. Предъ лицомъ попечительной власти индивидъ является объектомъ административнаго воздѣйствія, а не субъектомъ публичныхъ правъ. Административное усмотрѣніе, съ одной стороны, и гражданское безправіе, съ другой,—коррелативныя понятія, всегда и необходимо сопутствующія другъ другу.

Понятно, такимъ образомъ, почему уѣздные комитеты, требуя законности управленія, въ то же время требуютъ для управляемыхъ гражданскихъ правъ. Законность, по мнѣнію комитетовъ, именно, потому необходима, что безъ нея нѣтъ и не можетъ быть обезпеченности и неприкосновенности правъ; между тѣмъ такая обезпеченность и неприкосновенность правъ является необходимымъ условіемъ общественной и личной самодѣятельности,—единственнаго источника культурнаго, вообще, и хозяйственнаго, въ частности, прогресса.

Личная самостоятельность, предпріимчивость и энергія возможны только при условіи *правовой охраны* личности отъ всякаго надъ нею насилія, при условіи признанія личности неприкосновенной въ мѣрѣ, выработанной опытомъ цивилизованныхъ народовъ и признанной наукою права [1]). Для экономической самодѣятельности населенія необходимо сознаніе, что населеніе обладаетъ извѣстной суммою правъ, гарантирующихъ его хозяйственную работу отъ разнаго рода случайностей, а также сознаніе способности отстаивать эти права [2]). Безъ увѣренности въ неприкосновенности личныхъ и имущественныхъ правъ не можетъ быть никакой производительной дѣятельности, никакой предпріимчивости [3]). Первымъ и самымъ существеннымъ условіемъ для предотвращенія окончательнаго упадка деревни должно служить обезпеченіе *свободы личности* (т. е. неприкосновенности личныхъ правъ) въ интересахъ развитія иниціативы, предпріимчивости и хозяйственной самостоятельности населенія. Les pays ne sont pas cultivés en raison de leur fertilité, mais en raison de leur liberté [4]).

Система административной опеки приводитъ къ гражданскому безправію; гражданское безправіе—къ отсутствію самодѣятельности, общественной и личной. Всего меньше самодѣятельности тамъ, гдѣ всего больше административной опеки,—въ крестьянской средѣ. Самодѣятельности крестьянина негдѣ проявиться; даже въ распоряженіи своими мірскими дѣлами, въ пользованіи своей надѣльной землей крестьяне связаны по рукамъ и ногамъ административной опекой; даже о нравственности крестьянина призваны заботиться должностныя лица [5]), Властная опека надъ крестьянами, распространяющаяся даже на сферу частной жизни опекаемаго населенія, укрѣпляетъ въ нихъ ту „неподвижность къ улучшеніямъ въ собственномъ бытѣ", которая манифестомъ 19 февраля справедливо была признана необходимымъ послѣдствіемъ крѣпостнаго права [6]); она принижаетъ сельское населеніе, убивая въ немъ лучшія гражданскія чувства и низводя даже самыхъ лучшихъ и разумнѣйшихъ крестьянъ на степень безсловесныхъ рабовъ [7]). Вѣчно опекаемое, всѣмъ и каждому подчиненное, испол-

---

[1]) *Новгородскій* губ. к., докладъ Новгородской губ. з. управы и др. (см. выше стр. 27, прим. 3).

[2]) *Полтавскій* у. к.; докладъ коммисіи по экономич. вопросамъ.

[3]) Постановленія *Краснинскаго* у. к.

[4]) Цитата изъ Монтескье въ докладѣ кн. Ухтомскаго *Свіяжскому* у. к.

[5]) *Смоленскій* у. к., записка иредсѣдателя комитета.

[6]) Докладъ 18 членовъ въ *Московской* губ. к.

[7]) *Кирилловскій* у. к.; докладъ А. М. Тютрюмова.

няющее лишь приказанія другихъ, наше крестьянство исторически не могло выработать тѣхъ положительныхъ качествъ, которыя необходимы для проявленія творческой дѣятельности [1]). Ничто такъ не убиваетъ личную энергію, какъ состояніе подъ опекой, постоянная зависимость отъ другого [2]). Система доброжелательнаго попечительства, примѣняющаяся, хотя и не въ одинаковыхъ формахъ, къ различнымъ группамъ населенія, приноситъ вездѣ одинаковые результаты: она убиваетъ самодѣятельность [3]). До тѣхъ поръ, пока система административной опеки останется неприкосновенной, самостоятельность, самодѣятельность, инициатива останутся несвойственными нашему крестьянству [4]) Для развитія въ населеніи самодѣятельности, предпріимчивости и энергіи необходимо ослабленіе общинной и административной опеки, необходимо предоставленіе ему большей свободы [5]).

Такимъ образомъ, подобно требованію законности, и требованіе для населенія публичныхъ правъ, по мысли уѣздныхъ комитетовъ, является, прежде всего и главнымъ образомъ, протестомъ противъ системы административной опеки, создающей гражданское безправіе и тѣмъ самымъ убивающей самодѣятельность населенія.

III.

Законность,—наличность и обезпеченность гражданскихъ правъ,—таковы два краеугольныхъ устоя нормальнаго правопорядка; эти устои подрываются системой административной опеки.

Какъ уже указано раньше, и требованіе законности и требованіе гражданскихъ правъ, столь всеобщее въ уѣздныхъ комитетахъ, является именно *реакціей* противъ начала административной опеки, опредѣляющаго содержаніе и характеръ нашего законодательства послѣднихъ десятилѣтій.

Какъ извѣстно, съ 80-хъ годовъ въ Россіи предпринимается въ широкихъ размѣрахъ законодательный опытъ возвращенія къ попечительному режиму полицейскаго государства. Самый фактъ созыва

---

[1]) *Костромской* у. к.; докладъ Костромской у. з. у.

[2]) Сводъ постановленій *Нижегородскаго* у.

[3]) *Полтавскій* у. к.; докладъ коммисіи по экономич. вопросамъ.

[4]) *Тверской* губ. к.; докладъ губ. з. у.

[5]) Постановленіе *Костромской* у. к. у. Срв. *Симбирскій* губ. к.; записка Симбирской губ. з. у.

особаго совѣщанія уѣздныхъ и губернскихъ комитетовъ неопровержимо доказываетъ, что опытъ этотъ не оправдалъ возлагавшихся на него ожиданій. Единственная, быть можетъ, его заслуга заключается, именно, въ томъ, что, благодаря ему, великое значеніе *правовыхъ основъ* общественной жизни постигнуто, наконецъ,—и кажется вполнѣ и навсегда—живою и мыслящею частью русскаго общества.

Никѣмъ не отрицается тотъ фактъ, что „деревенская нужда" достигла своего апогея, что общественная жизнь Россіи уперлась въ тупикъ и дальше, по тому же направленію, идти ей некуда.

Доказывать оскудѣніе земледѣльческаго населенія нѣтъ надобности, ибо фактъ этотъ настолько уже рѣзко выразился, что сталъ неизбѣжно общепризнаннымъ. Благосостояніе земледѣльческаго населенія, вступившаго было въ 60-хъ годахъ, съ отмѣной крѣпостнаго права, на путь правильнаго развитія экономическихъ силъ, значительно и постепенно повышалось вплоть до половины 80-хъ годовъ, но затѣмъ послѣдовалъ періодъ столь же постепеннаго упадка этого благосостоянія [1]). Матеріальное положеніе крестьянъ не только понизилось противъ сравнительно—недавняго прошлаго, но оно окончательно упало. За исключеніемъ кулаковъ и міроѣдовъ, все остальное крестьянство—просто нищенствующее населеніе [2]) Мѣстное крестьянское хозяйство при теперешнихъ условіяхъ существованія является малоспособнымъ къ дальнѣйшему развитію и находится въ томъ положеніи неустойчивости, когда малѣйшія осложненія неблагопріятныхъ условій наиболѣе ощутительны и грозятъ возможностью окончательнаго упадка [3]).

Весьма знаменателенъ тотъ фактъ, что не только прогрессивное большинство уѣздныхъ комитетовъ, но и реакціонное ихъ меньшинство безусловно признаетъ самый фактъ чрезвычайнаго упадка современной деревни. И оно не отрицаетъ, что „$^2/_3$ населенія бѣднѣетъ и изнываетъ въ трудѣ", что народъ, „великій и сильный терпѣніемъ въ несчастьяхъ", бѣжитъ изъ деревень [4]), что деревня находится въ тяжеломъ положеніи и что въ настоящее время страдаютъ и мужикъ и крупный землевладѣлецъ [5]), что упадокъ деревни „съ такою быстро-

---

[1]) *Новгородскій* у. к., коллективный докладъ предсѣдателя и членовъ Новгородской г. з. у. и др.

[2]) *Костромской* у. к., докладъ Костромской у. з. у.

[3]) *Курганскій* отдѣлъ Московскаго сельско-хозяйствен. общества. Этому отдѣлу поручено было обсужденіе, на правахъ уѣзднаго комитета, вопроса о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности.

[4]) *Сергачскій* у. к., докладъ предсѣдателя у. к.

[5]) *Мценскій* у. к., докладъ С. А. Нилуса.

тою идетъ по наклонной площади, и что одинаково падаетъ благосостояніе землевладѣльцевъ всѣхъ, вообще, сословій [1]).

Конечно, у реакціонныхъ комитетовъ имѣется свой, весьма своеобразный, рецептъ для радикальнаго излеченія „губительныхъ язвъ" современной деревенской жизни: объ этомъ рецептѣ мы скажемъ ниже. Что касается большинства комитетовъ, то, по его мнѣнію, излеченіе „губительныхъ язвъ" должно быть начато съ *устраненія системы административной опеки*,—той системы, которая возникла на почвѣ законодательства послѣднихъ десятилѣтій [2]).

Необходимо вернуться къ завѣтамъ эпохи „великихъ реформъ".

Нельзя не указать, читаемъ мы въ одной изъ записокъ, что кромѣ сильнаго упадка хозяйственнаго быта народа, замѣтенъ упадокъ нравственной силы, энергіи, надежды и вѣры въ будущее. Этому печальному явленію въ особенности содѣйствовали тѣ урѣзки и измѣненія реформъ Императора Александра II, которыя выполнены были въ періодъ съ 1882 г. по настоящее время... Эти измѣненія и урѣзки поколебали въ русскомъ обществѣ надежду на возможность дальнѣйшаго правильнаго культурнаго развитія, на зависимость какъ отдѣльныхъ личностей, такъ и общественныхъ учрежденій отъ незыблемаго, всѣми уважаемаго закона, а не отъ произвола и усмотрѣнія мѣстныхъ властей. Необходимо поэтому вернуться на путь реформъ въ духѣ шестидесятыхъ годовъ, чѣмъ только и можетъ быть поднятъ упавшій духъ народа и создана необходимая личная и общественная свобода, безъ которой немыслимы ни матеріальное благосостояніе сельскаго населенія, ни дальнѣйшее духовное развитіе его, ни даже самый твердо охраняемый законами и независимымъ судомъ порядокъ [3]). Реформы послѣднихъ десятилѣтій XIX в. внесли въ деревню мало порядка и только еще болѣе выдвинули всѣ недочеты въ правовомъ положеніи крестьянъ. Трудно себѣ представить и объяснить, какъ такая громадная масса народонаселенія столько времени живетъ безъ опредѣленія своихъ обязанностей и правъ [4]).

---

[1]) *Чернскій* у. к., докладъ предсѣдателя А. Н. Сухотина.

[2]) Срв. резолюціи *Рузскаго*, *Звенигородскаго*, *Нижегородскаго*, *Опочецкаго*, *Донецкаго*, *Костромскаго*, *Новоторжскаго*, *Череповецкаго*, *Полтавскаго*, *Рыбинскаго*, *Бирскаго*, *Лебедянскаго*, *Епифанскаго*, *Новоузенскаго*, *Новомосковскаго*, *Ливенскаго*, *Тихвинскаго*, *Устюжскаго*, *Боровичскаго* и мн. др.

[3]) *Кириловскій* у. к., докладъ А. М. Тютрюмова.

[4]) *Епифанскій* у. к., сводъ постановленій. Срв. *Костромской* у. к., докладъ Комиссіи.

Устраненіе системы административной опеки предполагаетъ, прежде всего, измѣненіе или отмѣну законодательныхъ актовъ послѣднихъ десятилѣтій; противъ этихъ актовъ и направлена критика значительнаго числа уѣздныхъ комитетовъ.

Первое,—по существу, отрицательное—требованіе уѣздныхъ комитетовъ можетъ быть формулировано слѣдующимъ образомъ: необходимо отказаться отъ началъ законодательной политики послѣднихъ десятилѣтій; необходимо возстановить въ первоначальной чистотѣ основныя начала великаго законодательнаго акта 19 февраля, устранивъ изъ законодательства о крестьянахъ все то, что прямо или косвенно этимъ началамъ противорѣчитъ [1]).

Прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію положительныхъ требованій комитетовъ, мы должны сосредоточить свое вниманіе на этомъ отрицательномъ ихъ требованіи.

Само собою понятно, что главное, съ разсматриваемой точки зрѣнія, вниманіе уѣздные комитеты посвящаютъ Положенію 12-го Іюля 1889 г. объ участковыхъ земскихъ начальникахъ; именно этимъ закономъ установлена надъ личностью и имуществомъ крестьянъ административная опека, являющаяся однимъ изъ тормазовъ, препятствующихъ поднятію крестьянскаго сельскаго хозяйства и его производительности [2]).

Смѣшеніе судебной и административной власти въ лицѣ земскаго начальника естественно приводитъ къ спутанности отношеній въ области правонарушеній, ослабляетъ чувство законности и подрываетъ въ корнѣ правильныя понятія объ институтѣ собственности, разъ въ имущественные порядки вносятся усмотрѣніе и произволъ [3]); опека земскихъ начальниковъ лишь развращаетъ народъ и убиваетъ въ немъ чувство законности [4]).

Предоставленное земскому начальнику право разсматривать и представлять въ уѣздные съѣзды для отмѣны всѣ приговоры сельскихъ и волостныхъ сходовъ (ст. ст. 30 и 31 полож.) приводитъ на практикѣ къ тому, что въ настоящее время ни одинъ сколько-нибудь важный приговоръ не вступаетъ въ силу, пока онъ не разсмотрѣнъ земскимъ начальникомъ, что, конечно, и вполнѣ естественно, такъ какъ при отсутствіи срока для протеста, ни одно общество не можетъ рѣ-

---

[1]) *Новгородскій* губ. к., докладъ Новгор. г. з. у. и др.

[2]) *Рузскій* у. к., докладъ А. И. Цыбульскаго.

[3]) *Воронежскій* у. к., докладъ Комиссіи.

[4]) *Суджанскій* у. к., докладъ редакціонной Комиссіи.

шиться привести въ исполненіе свое постановленіе, которое во всякое время можетъ быть, по представленію земскаго начальника, отмѣнено [1]). Въ нѣкоторыхъ губерніяхъ, напр., въ Тульской, земскіе начальники получаютъ на просмотръ, а если нужно, провѣряютъ на мѣстѣ, почти каждый приговоръ схода, а нѣкоторые изъ нихъ требуютъ для просмотра даже всѣ, безъ исключенія, приговоры [2]). Если такая опека въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ и можетъ остановить тѣ или другія злоупотребленія, то, съ другой стороны, она должна привести къ подрыву самодѣятельности сельскаго общества,—вредъ, который уже ничѣмъ нельзя восполнить. Очевидно, что земскій начальникъ не можетъ взять на себя руководство мелочными хозяйственными распоряженіями всѣхъ сельскихъ обществъ, входящихъ въ составъ его участка, но власть его достаточна для того, чтобы парализовать ихъ самостоятельную дѣятельности [3]).

Статьею 39 пол. на земскаго начальника возложено попеченіе о нравственномъ преуспѣяніи крестьянъ; такими полномочіями власть его выводится изъ предѣловъ юридическихъ отношеній въ область, неподлежащую воздѣйствію принужденія. Всякія попытки осуществить на дѣлѣ эту власть приводили и приводятъ къ самымъ прискорбнымъ недоразумѣніямъ. Очевидно, что цѣль нравственнаго воспитанія не можетъ достигаться приказомъ, а достигается воздѣйствіемъ церкви и школы, проведеніемъ строгой законности въ управленіи. Напротивъ, всякое вмѣшательство надъ угрозою наказанія въ семейныя и личныя отношенія приводитъ лишь къ разладу и достигаетъ обратныхъ послѣдствій [4]).

Ст. 61 полож., предоставляющая земскому начальнику право подвергать крестьянъ административнымъ взысканіямъ за неисполненіе собственныхъ его законныхъ распоряженій и требованій, весьма нерѣдко примѣняется къ дѣяніямъ, никакимъ закономъ невоспрещенымъ [5]). Принципъ закономѣрнаго повиновенія, — т. е. повиновенія единственно законнымъ требованіямъ власти—при такомъ порядкѣ неосуществимъ, ибо земскій начальникъ, налагая административное взысканіе является безапелляціоннымъ *судьею* законности собственныхъ своихъ распоряженій. О чрезвычайно широкомъ толкованіи ст. 61 пол.

---

[1]) *Московскій* губ. к., записка 18 членовъ.

[2]) *Тульскій* губ. к., записка членовъ Тульской губ. з. упр.

[3]) Журналъ *Балашовскаго* у. к.

[4]) Тамъ-же.

[5]) *Московскій* губ. комит., записка 18 членовъ.

земскими начальниками свидѣтельствуютъ многочисленныя разъясненія по этому предмету Правительствующаго Сената. Извѣстенъ, напримѣръ, случай, когда земскій начальникъ подвергнулъ наказанію весь сельскій сходъ (95 чел.), по одному рублю каждаго, за нежеланіе избрать предложенное имъ лицо въ старосты [1]). Введенная съ цѣлью обезпечить исполненіе закономѣрныхъ требованій земскихъ начальниковъ, ст. 61 пол. становится орудіемъ произвола и злоупотребленій. Бываютъ случаи, что наказаніе по этой статьѣ налагается на крестьянъ, отказавшихся исполнить заключенный съ з. начальникомъ, какъ землевладѣльцемъ, договоръ найма, или на крестьянъ, не соглашающихся дать своему имуществу назначеніе, угодное з. начальнику. Злоупотребленія этой статьей вопіющія, а между тѣмъ возможность обжаловать ихъ и призрачна и практически безцѣльна [2]). Случаи примѣненія ст. 61 весьма часты; въ Тульской, напр., губерніи она примѣняется, въ среднемъ, 2678 разъ въ годъ; всего за время 1891—1899 г.г.—24103 раза [3]). Значеніе этихъ цыфръ станетъ еще болѣе яснымъ, если принять во вниманіе, что, во избѣжаніе прямого примѣненія 61 ст. пол., земскіе начальники нерѣдко примѣняютъ ее косвенно, въ замаскированномъ видѣ, заставляя старостъ и старшинъ подвергать крестьянъ, на основаніи ст. 64 и 86 общ. полож., административнымъ взысканіямъ „за маловажные проступки", разумѣя подъ ними неисполненіе собственныхъ своихъ „законныхъ распоряженій и требованій" [4]).

Предоставляя земскимъ начальникамъ дискреціонную власть какъ надъ личностью отдѣльныхъ крестьянъ, такъ и надъ крестьянскимъ обществомъ, положеніе 12 Іюля 1889 г. приводитъ къ тому, что въ жизни деревни рѣшающее значеніе пріобрѣтаетъ административное усмотрѣніе земскаго начальника.

О крестьянскомъ самоуправленіи земскій начальникъ съ полнымъ основаніемъ можетъ сказать: самоуправленіе—это я.

Усиливая въ чрезвычайной мѣрѣ административную опеку надъ крестьянами, законодательство 80-хъ годовъ въ такой же мѣрѣ усиливаетъ общественную опеку надъ ними; впрочемъ и общественная

---

[1]) *Красноярскій* уѣздный комитетъ; докладъ Е. П. Шольца. Срв. здѣсь же подробности о крестьянскихъ начальникахъ Сибири (ст. 40 зак. 2 Іюня 1898 г. сравнительно со ст. 51 пол. участк. зем. нач.)

[2]) *Звенигородскій* у. с. Записка В. А. Маклакова.

[3]) *Тульскій* губ. к., записка Тульской з. у.

[4]) Сводъ мнѣній *Епифанскаго* у. к.

опека—именно, вслѣдствіе рѣшающей власти надъ обществомъ земскихъ начальниковъ,—является, въ сущности, только другою формой той же административной опеки. Уѣздные комитеты подробно останавливаются на законахъ 18 марта 1886 г. о семейныхъ раздѣлахъ, 8 Іюля 1893 г. о передѣлахъ мірской земли, 14 Декабря 1893 г. объ отчужденіи крестьянскихъ надѣловъ, 3 Іюня 1894 г. о видахъ на жительство и нѣкотор. др.

Что касается, прежде всего, закона о семейныхъ раздѣлахъ, то, по мнѣнію уѣздныхъ комитетовъ полная зависимость раздѣла отъ воли старшаго члена семьи, двухъ третей сельскаго схода и усмотрѣнія земскаго начальника часто искусственно связываетъ такія семейныя отношенія, отъ которыхъ ничего хорошаго ждать нельзя. Никакая цѣлесообразная экономическая дѣятельность невозможна въ насильственно связанной семьѣ. Допущеніе раздѣловъ обусловлено, между прочимъ, обезпеченностью поступленій числящихся на семьѣ недоимокъ и текущихъ окладовъ по податямъ, повинностямъ и другимъ казеннымъ взысканіямъ; трудно предположить, однако, чтобы даже интересы фиска были сколько-нибудь ограждены насильственнымъ удержаніемъ семьи отъ раздѣла. Законъ 18 марта запретилъ раздѣлы не оффиціальные, но, конечно, онъ вовсе не уничтожилъ ихъ и только осложнилъ и запуталъ излишней регламентаціей одну изъ интимнѣйшихъ сторонъ народной жизни [1]. Законъ 18 марта, стѣснившій естественную склонность новой семьи къ самостоятельности, упустилъ изъ виду нравственную сторону вопроса въ угоду экономическимъ и фискальнымъ соображеніямъ [2]; исходя изъ фискальныхъ воззрѣній на крестьянъ, какъ на податную силу, онъ стѣсняетъ самымъ существеннымъ образомъ свободу ихъ личной жизни [3].

Ссылаясь на сводъ заключеній губ. совѣщаній по пересмотру законодательства о крестьянахъ, уѣздные комитеты доказываютъ экономическую несостоятельность и фактическую неосуществимость закона 18 марта. По мнѣнію большинства совѣщаній, формальное раздѣленіе семействъ, распадающихся вслѣдствіе внутреннихъ несогласій и раздоровъ, даже въ экономическомъ отношеніи предпочтительнѣе сохраненія такихъ семействъ [4]. Въ дѣйствительности, воспрещеніе раздѣловъ не достигаетъ цѣли; ибо, за невозможностью, или затруднительностью дозво-

---

[1]) *Тульскій* губ. к., записка членовъ Тульской губ. з. у.

[2]) Сводъ мнѣній *Епифанскаго* у. к.

[3]) *Московскій* губ. к., коллективный докладъ 18 членовъ.

[4]) *Красноярскій* у. к. докл. Е. П. Шольпа.

ленныхъ, законныхъ раздѣловъ, послѣдніе, по общему правилу, совершаются произвольно [1]), между тѣмъ, самовольные раздѣлы ведутъ къ неисчислимымъ недоразумѣніямъ въ случаѣ возникновенія судебнаго спора между раздѣлившимися.—Необходима поэтому совершенная отмѣна закона о семейныхъ раздѣлахъ, съ тѣмъ, чтобы такіе раздѣлы, въ спорныхъ случаяхъ, разрѣшались въ судебномъ, а не административномъ порядкѣ [2]).

Въ тѣсной связи съ законами о семейныхъ раздѣлахъ находится положеніе о видахъ на жительство, обусловливающее право на отлучку крестьянъ-домохозяевъ согласіемъ сельскаго общества, а неотдѣленныхъ членовъ крестьянскаго двора—разрѣшеніемъ домохозяина.

Требуемое положеніемъ согласіе общества на выдачу крестьянамъ-недоимщикамъ пятилѣтнихъ паспортныхъ книжекъ на практикѣ приводитъ къ тому, что книжки эти крестьянамъ, по общему правилу, не выдаются вовсе; такъ, напримѣръ, въ 8 уѣздахъ Орловской губ. въ 1901 г. крестьянамъ выдано было всего 37,102 вида на жительство—въ томъ числѣ 252 паспортныхъ книжки (0,1%) и 36,850 (99,3%) годичныхъ паспортовъ [3]). Предоставленное обществамъ право отказывать крестьянамъ-недоимщикамъ въ возобновленіи хотя бы годичныхъ паспортовъ сплошь и рядомъ ставитъ крестьянъ въ необходимость возвращаться,—нерѣдко изъ отдаленныхъ губерній—къ мѣсту приписки, не успѣвъ, въ теченіе перваго, наиболѣе труднаго года, обезпечить себѣ существованіе на чужой сторонѣ.

Статья 19 Положенія, обусловливающая какъ полученіе, такъ и возобновленіе видовъ на жительство неотдѣленными членами крестьянскихъ семействъ, хотя бы и совершеннолѣтними, согласіемъ хозяина крестьянскаго двора, влечетъ за собою совершенную зависимость неотдѣленныхъ крестьянъ отъ домохозяина, каковымъ нерѣдко является не отецъ, а родственникъ или свойственникъ ихъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ статья эта является источникомъ ссоръ и семейныхъ неурядицъ и нерѣдко деморализующе дѣйствуетъ на домохозяевъ, давая

---

[1]) *Рузскій* у. к.; докладъ М. С. Толмачева; въ докладѣ, напр. приводятся слѣдующія данныя, заимствованныя изъ свода заключеній губ. совѣщаній: въ Спасскомъ у. (Казанской губ.) самовольныхъ раздѣловъ въ 30 разъ больше, чѣмъ законныхъ; въ Минской губ. разрѣшенные считаются десятками, неразрѣшенные десятками тысячъ; въ Ставропольской губ. 80%, въ Бузулукскомъ 95% произвольныхъ раздѣловъ.

[2]) См. постановленія *Рузскаго* у. к., *Епифанскаго* у. к., *Звенигородскаго* у. к. *Тихвинскаго* у. к., *Арзамасскаго* у. к. и мн. др.

[3]) *Орловскій* у. к.; записка Орловской з. у.

имъ широкій просторъ для вымогательствъ. Предоставляя земскимъ начальникамъ право распоряжаться выдачей отдѣльныхъ видовъ на жительство неотдѣленнымъ крестьянамъ, не смотря на отказъ въ такой выдачѣ со стороны домохозяина, ст. 19 положенія пытается устранить административнымъ усмотрѣніемъ возможныя крайности семейной опеки надъ совершеннолѣтними крестьянами. Само собою, однако, разумѣется, что дискреціонная властъ земскихъ начальниковъ является плохой гарантіей самостоятельнести крестьянъ въ семейномъ отношеніи [1]).

Справедливо усматривая въ „паспортномъ закрѣпощеніи" и „паспортной волокитѣ" одну изъ немаловажныхъ причинъ бѣдственнаго положенія современной деревни, многіе уѣздные комитеты настойчиво ходатайствуютъ объ упраздненіи общественной и административной опеки надъ передвиженіемъ крестьянъ. Полагая, что при общинномъ строѣ крестьянской жизни трудно достигнуть совершеннаго уравненія крестьянъ съ лицами другихъ сословій въ отношеніи полученія паспортовъ, нѣкоторые комитеты довольствуются требованіемъ *усовершенствованія* паспортной системы въ видахъ большей обезпеченности права на передвиженіе крестьянъ. Такъ, напр. *Епифанскій* у. к. выражаетъ пожеланіе, „дабы дѣла по выдачѣ или невыдачѣ паспортовъ, поступающія къ земскимъ начальникамъ, были признаны неоконченными и подлежали обжалованію въ съѣздѣ, хотя бы по предварительномъ исполненіи [2]).

Гораздо категоричнѣе другіе комитеты. По ихъ мнѣнію необходимо устранить всѣ, вообще ограниченія, лишающія крестьянъ права свободнаго передвиженія и выбора занятій [3]); крестьянамъ должны быть предоставлены одинаковыя съ другими сословіями права на полученіе паспортовъ [4]). Паспортная система, стоящая въ зависимости отъ круговой поруки и власти домохозяина и сильно стѣсняющая крестьянъ, нуждающихся въ свободномъ передвиженіи для пріисканія большихъ заработковъ, должна быть радикально измѣнена [5]). Необходимо предо-

---

[1]) *Орловскій* у. к.; записка Орловской губ. з. у.; срв. *Красноярскій* у. к.; докладъ Е. П. Шольпа.

[2]) *Епифанскій* у. к. По вопросу о паспортной системѣ предсѣдатель комитета и меньшинство членовъ остались при особомъ мнѣніи въ смыслѣ полной ея отмѣны и сравненія въ этомъ отношеніи крестьянъ съ другими сословіями.

[3]) *Нижегородскій* у. к.

[4]) *Елецкій* у. к.

[5]) *Ливенскій* у. к.

ставить каждому крестьянину право на полученіе паспорта внѣ зависимости отъ домохозяина и сельскаго общества; каждый совершеннолѣтній крестьянинъ долженъ имѣть право на полученіе паспорта, независимо отъ воли родителей или старшихъ домохозяевъ [1]).

Съ такимъ же безусловнымъ и категорическимъ осужденіемъ системы административной и общественной опеки мы встрѣчаемся въ комитетахъ и при обсужденіи другихъ вопросовъ крестьянскаго права. Говоря о пріемѣ новыхъ членовъ въ крестьянскія общества, объ увольненіи изъ общества, о передѣлахъ мірской земли (законъ 8 іюня 1893 г.), объ отчужденіи крестьянскихъ земельныхъ участковъ (зак. 14 декабря 1893 г.), о переселеніяхъ (законъ 13 Іюня 1889 года),— уѣздные комитеты постоянно обличаютъ стремленіе законодателя къ чрезмѣрной регламентаціи крестьянской жизни, къ созданію всеобъемлющей, ни предъ чѣмъ не останавливающейся опеки, административной и общественной, надъ личностью и имуществомъ крестьянъ [2]). Ограничительныя и стѣснительныя тенденціи такой опеки часто оказываются безсильными предъ категорическими требованіями жизни, но съ другой стороны, всегда и необходимо онѣ препятствуютъ правильному удовлетворенію назрѣвшихъ потребностей, создаютъ искуственныя преграды, задерживаютъ спокойное и свободное теченіе общественной жизни. Ни законъ о переселеніяхъ 1888 г., ни позднѣйшая административная практика, усиливающая ограничительныя его тенденціи (напр., циркуляръ м-ва вн. д. 20 февраля 1897 г.) не остановили, конечно,— и не могли остановить переселеній въ Сибирь деревенской бѣдноты; безысходная нужда, хроническое голоданіе гонитъ крестьянина изъ родной деревни,—и онъ уходитъ изъ нея, не смотря ни на какія административныя препоны. А между тѣмъ, насильственное удержаніе крестьянъ на мѣстахъ ихъ жительства создаетъ многочисленный классъ „самовольныхъ переселенцевъ" [3]), поставленныхъ въ чрезвычайно тяжелыя условія, препятствующія благополучному ихъ водворенію на новыхъ мѣстахъ; такъ, напримѣръ, переселенцы, не получившіе требуемаго разрѣшенія отъ администраціи, не имѣютъ права пользоваться льготнымъ переселенческимъ тарифомъ: они лишаются разнаго рода льготъ на законномъ основаніи,

---

[1]) *Орловскій* у. к.

[2]) Труды *Рузскаго* у. к.; см. въ особенности, доклады Толмачева; журналы *Лохвицкаго* у. к.; сводъ мнѣній *Епифанскаго* у. к. и мн. др.

[3]) Число такихъ самовольныхъ переселенцевъ, по оффиціальнымъ даннымъ, въ 1899 г. достигло 50% всѣхъ, вообще, переселенцевъ.

имъ отводятся наихудшія земли, и то если таковыя окажутся; они не пользуются путевыми ссудами и пр. и пр. [1]).

Говоря о системѣ административной опеки, уѣздные комитеты сосредоточиваютъ преимущественное свое вниманіе на вопросахъ крестьянской жизни,—во первыхъ, потому, что эти вопросы ближе всего касаются непосредственной задачи комитетовъ и, во вторыхъ, потому, что система административной опеки достигаетъ своего апогея, именно, въ примѣненіи къ крестьянской жизни. Тѣмъ не менѣе, въ вопросѣ объ административной опекѣ, болѣе, чѣмъ въ какомъ либо иномъ—уѣздные комитеты не ограничиваютъ своихъ трудовъ тѣснымъ кругомъ чисто-крестьянскихъ вопросовъ: нужды деревни такъ тѣсно связаны съ нуждами всесословными, съ нуждами русскаго общества, вообще, что говорить о первыхъ, не касаясь вторыхъ, представляется невозможнымъ. Поэтому, обсуждая вопросъ о постановкѣ у насъ дѣла народнаго образованія, объ организаціи земскихъ учрежденій и мн. др., уѣздные комитеты постоянно возвращаются къ мысли объ отрицательномъ вліяніи на русскую жизнь системы административной опеки.

Признавая „самой первой, основной, насущной и неотложной необходимостью Россіи народное образованіе“ [2]),—комитеты въ системѣ административной опеки, подозрительной и недовѣрчивой, стѣсняющей личную инціативу, усматриваютъ важнѣйшую причину, тормозящую развитіе народнаго образованія въ Россіи. Необходимо устраненіе ограниченій и излишнихъ формальностей, стѣсняющихъ распространеніе просвѣщенія [3]), Предоставивъ земству, въ числѣ его функцій, дѣло народнаго образованія, правительство всячески высказываетъ свое недовѣріе, ставитъ на его пути невозможные тормазы и явно обнаруживаетъ свое несочувствіе строю и порядку дѣла земско-школьнаго обученія. Необходимо освобожденіе просвѣтительной дѣятельности земства отъ режима административной опеки [4]). Въ настоящее время развитію просвѣщенія препятствуетъ не только недостатокъ школъ, но и крайнее стѣсненіе внѣшкольнаго образованія; достаточно указать хотя бы на то, что для публичнаго прочтенія даже печатнаго произведенія требуется исполненіе такой сложной процедуры по испрошенію разрѣшеній, что трудно себѣ даже представить возможность такой процедуры въ странѣ, гдѣ бы знанію

---

[1]) *Лохвицкій* у. к.; докладъ М. И. Туганъ-Барановскаго.

[2]) *Костромской* у. к.; докладъ Костромской з. у

[3]) Рез. *Костромской* у. к.

[4]) *Харьковскій* у. к. докладъ предсѣдателя.

и умственному развитію придавалось хотя-бы малѣйшее значеніе [1]) Необходимо облегченіе частной и общественной иниціативы въ дѣлѣ народнаго образованія и всякой борьбы съ некультурностью [2]), замѣна дѣйствующаго разрѣшительнаго порядка, порядкомъ явочнымъ, въ направленіи большаго довѣрія къ общественнымъ силамъ [3]). Въ области внѣшкольнаго образованія, въ частности, необходимо упрощеніе порядка устройства народныхъ чтеній, открытія народныхъ и школьныхъ библіотекъ и воскресныхъ школъ; облегченіе доступа книгъ въ библіотеки и читальни, измѣненіе порядка разрѣшенія книгъ для народныхъ библіотекъ [4]) и т. д., и т. д.

Что касается земства, то административная опека надъ нимъ касается не только просвѣтительной дѣятельности его въ области народнаго образованія, но и всей, вообще, совокупности культурныхъ его начинаній. Эта опека, сама по себѣ, ни къ чему не ведущая, обидна въ особенности потому, что она не регулирована никакимъ положительнымъ и точнымъ закономъ и выражается часто въ дѣйствіяхъ, совершенно произвольныхъ. То, что одинъ губернаторъ или предсѣдатель собранія гдѣ-нибудь въ Воронежѣ, считаетъ прямо чуть ли не преступленіемъ, въ другой губерніи или въ другомъ уѣздѣ дозволяется и не считается предосудительнымъ. Министръ внутреннихъ дѣлъ при посѣщеніи Курской губернской земской управы интересуется соображеніями разныхъ управъ за и противъ устройства мелкой земской единицы, а въ другихъ мѣстахъ вопросъ объ этой единицѣ считается какимъ-то „гремящимъ жупеломъ",—вопросомъ, имѣющимъ непосредственную связь съ подрываніемъ основъ государства. Такія колебанія въ опредѣленіи дозволеннаго и недозволеннаго указываютъ, прежде всего, конечно, на то, что наши мѣстные администраторы не всегда стоятъ на высотѣ своего положенія: они боятся разрѣшить произнесеніе всякой новой, самой безобидной мысли, всякаго новаго слова, самаго легальнаго и осторожнаго: они всѣхъ и во всемъ подозрѣваютъ, вездѣ ищутъ только подпольныхъ преступниковъ. Такому порядку вещей долженъ быть положенъ предѣлъ. Необходимо болѣе довѣрчивое отношеніе къ работѣ мѣстныхъ дѣятелей; необходимо предоставленіе земскимъ учрежденіямъ большей самостоятельности, безъ

---

[1]) *Костромской* у. к. докладъ Костромской у. з. к.

[2]) *Звенигородскій* у. к.

[3]) *Епифанскій* у. к.

[4]) *Кузнецкій* у. к.

ежедневной, ежечасной, и, очевидно, ни на что ненужной, обидной опеки со стороны мѣстной административной власти [1]).

IV.

Устраненіе системы административной опеки—таково первое, отрицательное, по существу, условіе созданія у насъ правильнаго и нормальнаго правоваго порядка. Наряду съ нимъ уѣздные комитеты указываютъ рядъ положительныхъ условій, осуществленіе которыхъ необходимо, по ихъ мнѣнію, для достиженія этой цѣли.

Начало законности предполагаетъ, прежде всего, существованіе правовыхъ нормъ, ясныхъ и опредѣленныхъ по своей формѣ, юридически-содержательныхъ и практически-возможныхъ по своей сущности.

Разсматривая вопросъ о формахъ или *источникахъ* права, уѣздные комитеты останавливаются съ особымъ вниманіемъ на роли и значеніи *обычнаго права* въ крестьянской жизни. Весьма знаменателенъ тотъ фактъ, что всѣ, безъ исключенія, уѣздные комитеты, коснувшіеся этого вопроса, относятся съ крайнимъ скептицизмомъ къ самому факту существованія обычнаго права.

Господство обычнаго права, читаемъ мы въ одномъ изъ докладовъ, возможно при медленно измѣняющемся складѣ экономической жизни и при слабомъ воздѣйствіи на нее правительственной власти. Въ современный-же бытъ... крестьянина, не смотря на кажущееся его однообразіе, проникаетъ масса вліяній, которыя, если такъ можно выразиться, взбалтываютъ мѣстныя правовоззрѣнія населенія и не даютъ имъ возможности отложиться въ обычаи... Въ дѣйствительности, вмѣсто идеализированнаго народнаго обычнаго права въ волостныхъ судахъ царитъ въ лучшемъ случаѣ канцелярско-административная мудрость волостныхъ писарей, понадерганная изъ разныхъ справочныхъ изданій и циркуляровъ. При такихъ канцелярскихъ „нормахъ права" трудно разсчитывать на прочный и ясный правопорядокъ въ деревнѣ [2]).

По словамъ другого доклада, ст. 25 временныхъ правъ о волост-

---

[1]) *Рязанскій* у. к.; докладъ Н. И. Родзевича.

[2]) *Красноярскій* у. к.; докладъ Е. П. Шольпа. Въ докладѣ этомъ мы встрѣчаемся съ любопытнымъ указаніемъ на отсутствіе не только крестьянскихъ, но и инородческихъ, такъ наз., степныхъ обычаевъ.

номъ судѣ, приписывающая судамъ рѣшать дѣла по совѣсти, руководствуясь мѣстными обычаями, возвращаетъ крестьянство къ временамъ Гостомысла,—съ тою, однако, разницей, что тогда обычаи были воспитаны многовѣковою жизнью народа и постоянною практикой обновлялись въ сознаніи дикаря, теперь же они измельчали, утратили свою свѣжесть и выцвѣли почти до полнаго исчезновенія... Пословицу, быть можетъ перешедшую къ намъ отъ времени Гостомысла: „Что ни городъ, то норовъ, что ни деревня, то обычай", въ примѣненіи къ настоящему времени можно бы замѣнить другою: „Что ни голова то обычай". При такомъ обиліи и разнообразіи обычаевъ они не имѣютъ и не могутъ имѣть руководящаго значенія и, слѣдовательно, необходимо признать, что вовсе нѣтъ обычаевъ, пригодныхъ для суда [1]).

Указанія на отсутствіе обычнаго права мы встрѣчаемъ не только въ отдѣльныхъ докладахъ, но и въ заключеніяхъ уѣздныхъ комитетовъ. Такъ по словамъ *Епифанскаго* у. к., обычаи, если только и были въ нашей мѣстности, давно исчезли; ихъ замѣнило усмотрѣніе,—начиная съ усмотрѣнія волостнаго суда и кончая губернскимъ присутствіемъ. Такого же мнѣнія *Звенигородскій* уѣздный комитетъ.

Въ своемъ прекрасномъ докладѣ о наслѣдованіи въ крестьянскомъ имуществѣ *Орловская* губ. земская управа, на основаніи анализа рѣшеній волостныхъ судовъ, приходитъ къ заключенію, что обычаи, на которые разрѣшено ссылаться крестьянамъ въ судахъ при современныхъ усложнившихся отношеніяхъ, все болѣе и болѣе теряютъ значеніе и мѣстами перестаютъ вовсе соотвѣтствовать измѣнившимся формамъ народной жизни. Во всѣхъ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ, разсмотрѣнныхъ управой, указывается прямо, что данное дѣло рѣшено на основаніи того или иного закона. Правда, законы эти толкуются судомъ весьма своеобразно, нерѣдко они вовсе не относятся къ разрѣшаемымъ дѣламъ; однако, отсутствіе и въ рѣшеніяхъ суда, и въ заявленіяхъ истца и отвѣтчика, и въ показаніяхъ свидѣтелей ссылки на обычай довольно краснорѣчиво. При такихъ условіяхъ позволительно, по мнѣнію управы, сдѣлать тотъ выводъ, что въ дѣлахъ волостныхъ судовъ совершенно нельзя уловить какихъ-либо устойчивыхъ и постоянныхъ нормъ, регулирующихъ наслѣдованіе въ крестьянскомъ имуществѣ,—т. е., именно, тѣ отношенія, въ которыхъ примѣненіе обычая обязательно не только для волостныхъ, но и для общихъ судовъ. А это обстоятельство заставляетъ поста-

---

[1]) *Тихвинскій* у. к.; докладъ землевладѣльца Богданова.

вить вопросъ, существуютъ ли эти нормы и въ сознаніи населенія, которое судится и судитъ въ волостномъ судѣ?

Совершенную непримѣнимость и непримѣняемость обычнаго права въ крестьянской жизни уѣздные комитеты доказываютъ ссылкой на организацію крестьянской юстиціи. Предположимъ даже, что обычное право существуетъ и волостные суды рѣшаютъ дѣла на основаніи обычаевъ. По апелляціи, дѣло, рѣшенное волостнымъ судомъ, поступаетъ въ уѣздный съѣздъ. Какъ будетъ пересматривать его съѣздъ, состоящій изъ дворянъ, совершенно незнакомыхъ съ крестьянскими обычаями? [1]). Высшей кассаціонной инстанціей для волостныхъ судовъ является губернское присутствіе, опять таки совершенно не свѣдущее въ вопросахъ обычнаго права [2]). Что удивительнаго, если при такихъ условіяхъ, множество правоотношеній между крестьянами вовсе не нормируется положительнымъ правомъ, или нормируется общегражданскими законами, которые, при своемъ несовершенствѣ, въ рукахъ волостного писаря толкуются весьма произвольно. Спутанность и непредѣленность крестьянскаго права настолько велика, что для всѣхъ властей въ деревнѣ, начиная съ нижнихъ и кончая высшими, не говоря о самихъ крестьянахъ, является непонятнымъ, какую норму когда нужно примѣнять, что, въ точности, составляетъ вѣдомство суда и что администраціи. Рѣшенія мѣстныхъ судебныхъ и административныхъ учрежденій часто основываются „на усмотрѣніи", берутъ свое начало скорѣе изъ жизни, чѣмъ изъ закона [3]).

Отрицая существованіе крестьянскаго обычнаго права, уѣздные комитеты вполнѣ, однако, сознаютъ совершенную невозможность распространенія на крестьянскую жизнь дѣйствія общегражданскихъ законовъ, и въ частности, т. X, ч. I св. зак. Полное несоотвѣтствіе, существующее между X т., съ одной стороны, правовыми воззрѣніями

---

[1]) *Тихвинскій* у. к.; доклады Богданова.

[2]) *Красноярскій* у. к.; докладъ Е. П. Шольпа.

[3]) *Епифанскій* у. к.—Въ своемъ докладѣ *Красноярскому* у. к., Е. П. Шольпъ касается вопроса о внутреннихъ несовершенствахъ обычнаго права,—о консерватизмѣ его, мѣшающемъ прогрессу сельско-хозяйственной промышленности. Цитируя слова проф. Л. І. Петражицкаго, Е. П. Шольпъ заключаетъ, что „отъ обычно-правовыхъ кристализацій и наслоеній различныхъ эпохъ культуры съ отличными отъ новѣйшихъ условіями и потребностями производства, механизмъ народнаго производства ржавѣетъ и засоряется разными посторонними тѣлами, вызывающими треніе, мѣшающими быстрому и свободному движенію производства и обмѣна; иногда только при помощи закона можно освободиться отъ устарѣвшей обычно-правовой рутины".

крестьянства и условіями правовой жизни деревни, съ другой, вполнѣ сознается уѣздными комитетами.

Не считая поэтому возможной совершенную отмѣну обычнаго права, нѣкоторые уѣздные комитеты высказываются въ пользу кодификаціи *несомнѣнныхъ* его нормъ [1]).

Та же, по существу, мысль о необходимости кодификаціи обычнаго права выражается иногда въ формѣ пожеланія точнаго указанія въ законѣ, въ дополненіе къ X тому, случаевъ примѣненія обычнаго права [2]).

По мнѣнію другихъ комитетовъ такая кодификація невозможна, вслѣдствіе отсутствія *несомнѣннаго* обычнаго права. Можетъ быть раньше и возможно было бы кодифицировать обычаи (?!), но теперь, когда судьи видятъ, что съ обычаемъ не считается ни уѣздный съѣздъ, ни губернское присутствіе, они перестали ихъ примѣнять, и обычаи мало по малу исчезли [3]).

Считая невозможной кодификацію обычнаго права, нѣкоторые комитеты требуютъ замѣны этого права, *какъ несуществующаго*, точными гражданскими нормами [4]). Согласно другому, болѣе осторожному мнѣнію, достаточно расширеніе положительнаго закона на область обязательственнаго и вещнаго права крестьянъ, въ сферѣ же наслѣдственнаго и семейнаго права долженъ сохраниться обычай, такъ какъ только въ этихъ, медленно измѣняющихся областяхъ права, юридическія правила, живущія въ сознаніи народа, успѣваютъ отложиться и кристаллизоваться въ обычное право [5]).

Поскольку уѣздные комитеты допускаютъ сохраненіе обычнаго права, они вполнѣ послѣдовательно требуютъ соотвѣтственной реорганизаціи строя крестьянской юстиціи: призванный примѣнять обычное право, судъ долженъ, во всякомъ случаѣ, его знать. Отсюда—требованіе выборнаго суда изъ мѣстныхъ жителей,—требованіе, о которомъ подробнѣе мы скажемъ ниже.

Кромѣ опредѣленности и несомнѣнности права, по его формѣ, господство законности требуетъ *юридической содержательности* и *практической возможности* права, по его сущности.

Въ сферѣ нашего административнаго законодательства весьма и

---

1) Напр., *Звенигородскій* у. к.; *Ливенскій* у. к.; *Суджанскій* у. к. и др.

2) *Нижегородскій* у. к.

3) *Епифанскій* у. к.

4) *Суджанскій* у. к. срв. ред. юридич. комиссіи. *Орловскій* у. к.

5) *Красноярскій* у. к.; докладъ Е. П. Шольпа.

весьма нерѣдко встрѣчаются нормы, лишенныя юридическаго содержанія, никому не предоставляющія никакихъ правъ и ни на кого не возлагающія никакихъ обязанностей. Ни въ одномъ законодательствѣ сфера дискреціоннаго усмотрѣнія административныхъ органовъ не очерчивается такими широкими границами, какъ, именно, у насъ.

Конечно, извѣстная степень дискреціонности требуется самимъ существомъ административныхъ функцій: никакой законъ всего предусмотрѣть и все регламентировать не можетъ. Однако же, чрезмѣрно расширяя дискреціонныя полномочія администраціи, законодатель тѣмъ самымъ соотвѣтственно суживаетъ собственныя свои полномочія; онъ ограничиваетъ самого себя, отчуждаетъ свою власть, умаляетъ значеніе и силу своихъ велѣній. *Содержательность* права обратно пропорціональна объему допускаемаго имъ административнаго усмотрѣнія. Широта дискреціонныхъ полномочій естественно и необходимо приводитъ къ тому, что важнѣйшія отношенія общественной жизни опредѣляются не объективною нормой, примѣняемой однимъ, какъ другимъ, къ одному, какъ къ другому, а субъективнымъ усмотрѣніемъ судящихъ и правящихъ лицъ, непостояннымъ и пристрастнымъ, измѣнчивымъ во времени и пространствѣ. При такихъ условіяхъ, какъ о законности управленія, такъ и о правахъ гражданъ не можетъ быть рѣчи.

Обращаясь къ дискреціонной власти, законъ теряетъ свой безусловный и властный, свой *нормативный* характеръ; онъ становится поученіемъ и совѣтомъ,—„монологомъ законодателя", не обязательнымъ ни для кого. Въ сферѣ дискреціонныхъ полномочій администраціи законъ безсодержателенъ и безсиленъ.

Возставая противъ дискреціонности административныхъ полномочій, уѣздные комитеты тѣмъ самымъ настаиваютъ на необходимости законодательной регламентаціи административной власти, законодательнаго опредѣленія гражданскихъ обязанностей и правъ [1]). Не на зыбучемъ пескѣ умотрѣнія, а на твердомъ камнѣ закона должна покоиться народная жизнь. Господство законности возможно только въ томъ случаѣ, если законъ устраняетъ, а не узаконяетъ дискреціонность исполнительной власти.

Въ тѣсной связи съ вопросомъ о юридической содержательности права стоитъ другой вопросъ,—о практической примѣнимости, о *возможности* его.

---

[1]) Срв. постановленія *Новомосковскаго* у. к. См. также *Звенигородской* у. к.; записка В. А. Маклакова. Срв. *выше* § 1.

Всѣмъ, конечно, извѣстно, что нашъ законодательный аппаратъ имѣетъ рѣзко выраженный, исключительно бюрократическій характеръ. Законопроекты зарождаются въ петербургскихъ канцеляріяхъ; они пишутся петербургскими чиновниками,—пишутся нерѣдко на основаніи „докладовъ", „рапортовъ", „соображеній", сочиняемыхъ такими же петербургскими чиновниками, временно проживающими на мѣстахъ.

Отсюда—такое явленіе: цвѣты бюрократической мудрости, взрощенные въ канцелярскихъ теплицахъ, законы не выдерживаютъ пробы суровой дѣйствительности: они отцвѣтаютъ и вянутъ подъ первымъ холоднымъ дыханіемъ настоящей *невыдуманной* жизни.

Никто, конечно, не станетъ отрицать извѣстнаго, болѣе или менѣе интенсивнаго воздѣйствія на жизнь законодательнаго творчества, но, съ другой стороны, точно также никто не считаетъ такое воздѣйствіе всесильнымъ. „Природа вещей", фактическія условія общественной жизни ставятъ законодательной волѣ, формально безграничной, матеріальныя, твердыя и неопреодолимыя, границы. Жизнь не считается съ закономъ, который не считается съ жизнью. Такой законъ не дѣйствуетъ; онъ остается мертвою буквой, канцелярскимъ упражненіемъ на заданную тему.

Если мы обратимся къ нашему законодательству, то, независимо даже отъ критической оцѣнки его содержанія по существу, мы должны будемъ констатировать, что многіе законы,—въ особенности недавняго происхожденія,—находятся въ столь безусловномъ противорѣчіи съ „природой вещей",—что фактически они оказываются *недѣйствующими*; поскольку же они дѣйствуютъ, они даютъ не тѣ результаты, какіе имѣлись въ виду законодателемъ.

Не говоря уже о такихъ законахъ, какъ уставъ лѣчебныхъ заведеній 1893 г. или новый ветеринарный законъ 12 іюня 1902 г., даже формально, не смотря на утвержденіе въ законодательномъ порядкѣ, не вступившіе въ дѣйствіе, и другіе законы, напр. продовольственныя правила 1900 г., немедленно по ихъ утвержденіи потребовали цѣлаго рода существеннѣйшихъ измѣненій,—разумѣется, произведенныхъ въ административномъ порядкѣ,—въ виду совершенной ихъ неприспособленности къ дѣйствительнымъ условіямъ деревенской жизни.

Разсматривая общее положеніе о крестьянахъ, законы о семейныхъ раздѣлахъ, о передѣлахъ мірской земли, о переселенцахъ и др., уѣздные комитеты, независимо отъ критики по существу, систематически указываютъ на фактическую непримѣнимость, на *недѣйствіе* этихъ законовъ. Такъ, вопреки общему положенію, поселенный и по-

земельный моменты не совпадаютъ въ понятіи сельскаго общества: наряду съ сельскими сходами существуютъ поселенные и частные сходы. Семейные раздѣлы, вопреки закону 18 марта 1886 г., составляютъ повседневное явленіе въ деревенской жизни; установленныя законами правила, стѣсняющія эти раздѣлы, на практикѣ не соблюдаются вовсе. Не смотря на ограничительныя тенденціи закона 1888, крестьяне, вынуждаемые необходимостью, не испрашивая требуемаго разрѣшенія, тысячами покидаютъ родныя деревни и т. д., и т. д.

Для того, чтобы установленное право стало *дѣйствующимъ* правомъ, существуетъ, по мнѣнію уѣздныхъ комитетовъ, одно только средство. Необходимо отказаться отъ господства исключительно бюрократическаго начала въ процессѣ законодательнаго творчества; необходимо участіе, въ *той или иной формѣ*, въ выработкѣ законопроектовъ, касающихся мѣстной жизни, мѣстныхъ же людей,—людей свободныхъ отъ бюрократической предвзятости, знающихъ мѣстную жизнь не въ искусственномъ отраженіи, а во всей ея непосредственной дѣйствительности [1]).

Участіе общественнаго элемента въ законодательной работѣ необходимо не только для того, чтобы законъ былъ *хорошимъ* закономъ; оно необходимо и для того, чтобы законъ былъ *закономъ*. Голосъ общественнаго мнѣнія не только помогаетъ разобраться въ вопросѣ: что хорошо и что дурно; онъ отвѣчаетъ на вопросъ: что осуществимо и чего осуществить нельзя.

Опредѣленность и несомнѣность нормы, юридическая содержательность и фактическая примѣнимость ея,—таковы тѣ требованія, которыя могутъ и должны быть предъявляемы къ праву для того, чтобы господство законности стало совершившимся фактомъ.

Рядомъ съ этими требованіями, касающимися права, стоятъ другія, касающіяся суда. Господство законности необходимо предполагаетъ, прежде всего, наличность права, и затѣмъ наличность охраняющаго его суда.

Съ особеннымъ вниманіемъ останавливаются уѣздные комитеты на критикѣ современной огранизаціи крестьянскаго суда.

Значительнымъ числомъ уѣздныхъ комитетовъ волостные суды признаются неудовлетворительными во всѣхъ отношеніяхъ.

Волостной судъ—худшій изъ всѣхъ видовъ суда [2]); онъ подрываетъ довѣріе населенія къ суду, вообще [3]), онъ ниже всякой кри-

---

[1]) Объ этомъ см. *ниже*, стр.

[2]) *Звенигородскій* у. к.; докладъ В. А. Маклакова.

[3]) *Суджанскій* у. к.; докл. ревизіонной комиссіи.

тики, и лучшіе люди устраняются отъ исполненія въ немъ судебныхъ обязанностей [1]). Убѣжденныя, искренніе юристы пришли бы въ сильнѣйшее негодованіе отъ близкаго знакомства съ слѣпыми рѣшеніями волостныхъ судовъ и разнообразной по однообразнымъ дѣламъ практикой губ. присутствій [2]).

По временнымъ правиламъ о волостномъ судѣ, изданнымъ одновременно съ положеніемъ о земскихъ участковыхъ начальникахъ, процессуальная сторона въ волостномъ судѣ не получила сколько-нибудь удовлетворительной постановки; компетенція же его, какъ въ области дѣлъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ, значительно расширена, чѣмъ еще болѣе сужены гарантіи правильнаго суда для крестьянъ, и всѣ тяжбы и правонарушенія обыденной крестьянской жизни переданы на разрѣшеніе суда, устройство котораго нельзя назвать иначе, какъ совершенно примитивнымъ. Сама подсудность дѣлъ волостному суду опредѣляется не характеромъ только поступка, но и принадлежностью обвиняемаго или потерпѣвшаго къ тому или иному сословію, такъ что за одинъ и тотъ же поступокъ и даже одно и то же лицо въ зависимости только отъ того, противъ кого имъ совершено преступленіе, можетъ быть судимо различнымъ судомъ и присуждаемо къ совершенно различнымъ наказаніямъ. Такъ, напримѣръ, высшая мѣра наказанія, налагаемаго волостнымъ судомъ за кражу крестьяниномъ у крестьянина—15-ти-дневный арестъ, и лишь въ исключительныхъ случаяхъ 30-ти-дневный (ст. 38 врем. прав. о вол. судѣ), тогда какъ за кражу у лицъ другихъ сословій земскій начальникъ можетъ подвергнуть виновнаго тюремному заключенію до 6-ти мѣсяцевъ (ст. 169 уст. о наказ.). При этомъ необходимо замѣтить, что при существующемъ порядкѣ иногда отъ произвола потерпѣвшаго зависитъ, подвергнуть-ли обвиняемаго въ кражѣ 15-ти-дневному аресту, или 6-ти мѣсячному тюремному заключенію, такъ какъ лицамъ привилегированныхъ сословій предоставлено право предъявлять уголовныя обвиненія, по ихъ усмотрѣнію, у земскаго начальника или въ волостномъ судѣ. Врядъ-ли можно оспаривать нежелательность порядка, допускающаго подобный произволъ.

Съ совершенно такою же зависимостью наказуемости правонарушенія отъ подсудности его земскому начальнику или волостному суду, мы встрѣчаемся и въ другихъ случаяхъ,—напр., въ случаѣ мошенничества (ст. 177 уст. о нак. и ст. 38 врем. правилъ).

---

[1]) *Воронежскій* у. к.; докл. комиссіи.

[2]) *Бирскій* у. к.; докл. С. П. Балахонцева.

Еще болѣе поразительнымъ представляется отнесеніе къ уголовно-правовой компетенціи волостныхъ судовъ, наряду съ кражей и присвоеніемъ чужого имущества, мотовства и пьянства, разстраивающихъ хозяйство, и нарушенія условій сельскохозяйственнаго найма (ст. 38 п. 2 врем. прав.), т. е. такихъ поступковъ, которые для лицъ всѣхъ другихъ сословій, не составляя вовсе дѣяній, запрещенныхъ подъ страхомъ наказанія, входятъ въ область гражданскихъ правонарушеній, или даже просто нравственныхъ нарушеній, и не могутъ ни въ какомъ случаѣ влечь за собою преданія уголовному суду [1]).

Независимо отъ чрезмѣрной широты компетенціи волостныхъ судовъ, въ связи съ совершеннымъ отсутствіемъ правильнаго въ нихъ судопроизводства, недостатки крестьянской юстиціи усугубляются крайне неудовлетворительнымъ личнымъ составомъ волостныхъ судовъ.

Въ огромномъ большинствѣ случаевъ волостные судьи полуграмотны. Вліяніе на нихъ иногда единственнаго твердо грамотнаго человѣка, волостного писаря, громадно, а что не всегда это вліяніе направлено къ строго надлежащему, правильному рѣшенію дѣла, доказывать тѣмъ, кто имѣлъ дѣло съ волостными судами, не приходится. Далѣе, случаи подкупа, рѣшенія дѣлъ за водку встрѣчаются сплошь и рядомъ. Между тѣмъ, не слѣдуетъ забывать, что иногда волостные суды рѣшаютъ дѣла, по цѣнѣ далеко превышающія не только компетенцію призванныхъ наблюдать за ними земскихъ начальниковъ, но и уѣзднаго члена суда, притомъ дѣла очень сложныя, особенно по наслѣдованію [2]).

По словамъ одного изъ докладовъ, неуваженіе крестьянъ къ своему сословному волостному суду, вызывается крайне неудовлетворительнымъ подборомъ волостныхъ судей. На эту должность крестьяне смотрятъ не какъ на важную и почетную, а какъ на одну изъ неизбѣжныхъ повинностей.

Всѣ крестьяне, приглашенные въ уѣздный комитетъ (Красноярскій) единогласно высказались, что въ волостные судьи выбираютъ самыхъ мало-способныхъ крестьянъ. Нѣкоторые изъ нихъ приводили даже сложившіяся въ уѣздѣ у крестьянъ поговорки: „въ судьишкахъ проболтается“, или „судьи, что чурки“. [3]).

Неудовлетворительность личнаго состава волостныхъ судовъ объ-

---

[1]) Сводъ мнѣній *Епифанскаго* у. к.; *Орловскій* у. к.; *Московскій* губ. к.; докладъ 18 членовъ.

[2]) *Орловскій* у. к.

[3]) *Красноярскій* у. к.; докладъ Е. П. Шольпа.

ясняется въ значительной мѣрѣ крайне зависимымъ, подчиненнымъ положеніемъ волостного судьи, надъ которымъ „царитъ опека земскаго начальника, имѣющаго право каждую минуту по своему личному усмотрѣнію посадить народнаго судью въ арестантскую". Естественно, что при такихъ условіяхъ лучшіе элементы изъ крестьянъ бѣгутъ отъ выборныхъ должностей; на крестьянскую службу идутъ худшіе люди, способные на угодничество и униженіе предъ сельскимъ начальствомъ [1]).

Не многимъ лучше волостнаго суда судъ земскихъ начальниковъ. Обиліе лежащихъ наз. начальникахъ административныхъ обязанностей, плохая ихъ юридическая подготовка, невольно пріобрѣтенная привычка къ административнымъ пріемамъ дѣйствія, взглядъ на тяжущихся, какъ на своихъ подчиненныхъ—дѣлаютъ изъ земскаго начальника плохого судью. Ошибочныя рѣшенія ихъ недостаточно исправляются съѣздомъ, а при отсутствіи контроля Сената остаются такими же и въ губернскихъ присутствіяхъ. Какъ бы ни смотрѣть на институтъ земскихъ начальниковъ съ точки зрѣнія административной, какъ органъ судебный, онъ уронилъ довѣріе населенія къ суду и закону [2]).

Независимо отъ существенныхъ своихъ недостатковъ, судъ земскаго начальника никоимъ образомъ не можетъ быть признанъ скорымъ, дешевымъ и близкимъ къ населенію судомъ: въ участкѣ земскаго начальника проживаетъ отъ 30 до 50 тысячъ жителей, и тяжущимся, и свидѣтелямъ ради ничтожнаго дѣла приходиться являться за 15—20 верстъ въ камеру земскаго начальника, а въ съѣзды и еще значительно далѣе... производство тянется иногда цѣлыми годами, причемъ расходы на веденіе дѣла превышаютъ иногда размѣры самого иска [3]).

Обращаясь къ разсмотрѣнію вопроса объ организаціи земскихъ судовъ, уѣздные комитеты къ единогласному мнѣнію не приходятъ.

Тѣ изъ нихъ, которые считаютъ необходимымъ сохраненіе обычнаго, хотя бы и кодифицированнаго, права, стоятъ за сохраненіе волостныхъ судовъ, подъ условіемъ ихъ коренной реорганизаціи, и, въ частности, освобожденія ихъ изъ подъ опеки земскихъ начальниковъ. Съ этою цѣлью необходимо, по мнѣнію одного изъ комитетовъ, при сохраненіи настоящаго порядка выборовъ волостнаго суда, утвер-

---

[1]) *Воронежскій* у. к.; докладъ коммисіи.

[2]) *Звенигородскій* у. к.; докладъ В. А. Маклакова. Срв. Выводъ Звенигородскаго у. к.

[3]) *Трубчевскій* у. к.

жденіе въ должности всѣхъ судей, а не одного только предсѣдателя, возложить на съѣздъ; во время нахожденія въ должности судьи должны быть подвергаемы дисциплинарнымъ взысканіямъ, по ст. 62 полож. о земск. нач., лишь по опредѣленію съѣзда, а не земскаго начальника; не слѣдуетъ примѣнять къ судьямъ ст. 61 пол., по которой наказаніе полагается простымъ распоряженіемъ земскаго начальника, но желательно полное разбирательство дѣла съ примѣненіемъ 29 ст. уст. о нак. Необходимо также измѣненіе порядка подачи жалобъ на постановленія волостного суда, а именно: для рѣшеній въ неокончательной формѣ оставить настоящій порядокъ, а для окончательныхъ рѣшеній установить порядокъ кассаціонный [1]).

При обсужденіи вопроса объ организаціи волостныхъ судовъ неоднократно высказывалась мысль о необходимости поставить эти суды въ непосредственную іерархическую связь съ организаціей общихъ судебныхъ установленій [2]).

Такъ, напримѣръ, апелляціонной инстанціей для волостныхъ судовъ долженъ бы служить съѣздъ мировыхъ судей, кассаціонной—окружный судъ [3]); по другому, врядъ ли осуществимому, мнѣнію, кассаціонной инстанціей для волостныхъ судовъ, какъ и для всякихъ другихъ, долженъ служить Правительствующій Сенатъ [4]).

Въ противоположность вышеприведеннымъ мнѣніямъ, нѣкоторые уѣздные комитеты высказываются рѣшительнымъ образомъ въ пользу совершеннаго упраздненія волостныхъ судовъ. Судъ долженъ быть независимымъ и равнымъ для всѣхъ, безсословнымъ и выборнымъ, рѣшающимъ дѣла на основаніи строго опредѣленныхъ законовъ; именно потому сословные суды должны быть упразднены и, вмѣстѣ съ ними, должны исчезнуть опредѣленія подсудности по сословнымъ отличіямъ [5]), Крестьянское населеніе должно быть подчинено общимъ судебнымъ установленіямъ съ отмѣной исключительныхъ въ этомъ отношеніи законовъ [6]).

Упраздненіе нынѣшняго сословнаго волостнаго суда должно повлечь за собою, по мнѣнію нѣкоторыхъ уѣздныхъ комитетовъ, учре-

---

[1]) Сводъ постановленій *Нижегородскаго* у. с.

[2]) *Воронежскій* у. к. докладъ коммисіи; *Бирскій* у. к.; докладъ С. П. Балахонцева; *Звенигородскій* у. к.; докладъ В. А. Маклакова и др.

[3]) *Бирскій* у. к. докладъ С. П. Балахонцева.

[4]) *Звенигородскій* у. к.; докладъ В. А. Маклакова.

[5]) *Орловскій* у. к.; *Новгородскій* губ. к.; коллективный докладъ предсѣдателя и членовъ Новг. губ. з. у. и др.

[6]) *Боровичскій* у. к; *Новоторжскій* у. к.

жденіе низшаго доступнаго населенію суда, общаго для всѣхъ сословій, входящаго въ составъ общаго судебнаго управленія и вполнѣ независимаго отъ администраціи [1]). Такой судъ долженъ бы дѣйствовать въ предѣлахъ небольшаго района, не превышающаго размѣромъ средняго церковнаго прихода, представляя собою коллегію изъ лучшихъ мѣстныхъ людей всѣхъ безъ различія сословій [2]). По своему устройству онъ долженъ бы приближаться къ типу дѣйствующаго успѣшно болѣе 25 лѣтъ въ Царствѣ Польскомъ гминнаго суда, состоящаго изъ мѣстныхъ жителей, въ качествѣ засѣдателей при коронномъ судьѣ [3]).

По мнѣнію нѣкоторыхъ другихъ уѣздныхъ комитетовъ,—наряду съ преобразованными волостными судами или вмѣсто нихъ долженъ быть возстановленъ институтъ мировой юстиціи на выборномъ началѣ. Возвращеніе къ мировому институту, оставившему по себѣ въ населеніи глубокое и доброе воспоминаніе, являлось бы лучшимъ исходомъ изъ нынѣшняго положенія вещей [4]). Реформа судоустройства должна заключаться въ полномъ возстановленіи судебныхъ уставовъ 64 г., въ ихъ первоначальной редакціи. Настоятельно необходимо и особенно важно возстановить выборный мировой судъ и компетенцію суда присяжныхъ. Лишь судоустройство на началахъ судебныхъ уставовъ дѣйствительно обезпечиваетъ правосудіе и въ то же время воспитываетъ населеніе въ духѣ уваженія къ закону и основаннымъ на немъ правамъ [5]).

V.

Если законность является *формальной* основой правомѣрнаго государственнаго и общественнаго строя, то наличность гражданскихъ и публичныхъ правъ у населенія является его *матеріальной* основой.

По самому характеру своей задачи останавливаясь, по преимуществу, на *нуждахъ деревни*, уѣздные комитеты естественно особен-

---

[1]) *Тихвинскій* у. к.

[2]) *Трубчевскій* у. к.

[3]) *Елецкій* у. к., *Трубчевскій* у. к.; *Красноярскій* у. к., докладъ Е. П. Шольца.

[4]) *Орловскій* у. к.; *Боровичскій* у. к.; *Устюжскій* у. к.; *Рузскій* у. к.; *Судженскій* у. к. и мн. др.; срв. *Воронежскій* у. к. докладъ комиссіи; *Звенигородскій* у. к., докладъ Балахонцева; *Красноярскій* у. к., докладъ Е. П. Шольца.

[5]) *Новгородскій* губ. к.; коллективный докладъ членовъ Новгород. губ. з. у. и друг.

ное вниманіе посвящаютъ вопросу о безправіи крестьянской массы, лишенной даже тѣхъ „минимальныхъ правъ личной свободы, какими пользуются у насъ другія сословія“ [1]).

Отсюда—столь всеобщее въ трудахъ уѣздныхъ комитетовъ требованіе *уравненія правъ крестьянъ съ правами другихъ сословій* [2]),

Собственно говоря, требованіе „уравненія въ правахъ“ является только новой формулировкой извѣстнаго уже намъ требованія „отмѣны административной опеки“.

„Уравненіе въ правахъ“ понимается комитетами въ самомъ широкомъ смыслѣ,—и, прежде всего, въ смыслѣ уничтоженія тѣхъ „остатковъ крѣпостного права“, которыми такъ богата крестьянская жизнь. По мысли комитетовъ, безправіе крестьянина создается тяготѣющей надъ нимъ системой административной и общественной опеки. Чѣмъ послѣдовательнѣй проводится эта система, тѣмъ меньше у крестьянина правъ. Отсюда—то богатство содержанія „декларацiи правъ *крестьянина* и человѣка“, съ которымъ мы встрѣчаемся въ трудахъ уѣзднымъ комитетовъ.—Право на семейную независимость, право на временныя отлучки и переселенія, на свободу промысловъ и занятій, право на честь, право на личную неприкосновенность, право на судебную защиту своихъ правъ, право на образованіе, отмѣна спеціальной наказуемости такихъ дѣяній, которыя, по отношенію къ другимъ сословіямъ, не признаются уголовно-наказуемыми,—таково въ общихъ чертахъ, содержаніе понятія „уравненія въ правахъ“, требуемаго для крестьянъ уѣздными комитетами.

О нѣкоторыхъ изъ этихъ правъ мы говорили уже выше [3]). Право на семейную независимость предполагаетъ отмѣну закона о семейныхъ раздѣлахъ; право на передвиженіе—отмѣну предоставленнаго положе-

---

[1]) *Лебедянскій* у. к.

[2]) *Рузскій*, *Епифанскій*, *Звенигородскій*, *Нижегородскій*, *Кузнецкій*, *Новомосковскій*, *Опочецкій*, *Балашовскій*, *Грязовецкій*, *Лебедянскій*, *Мензелинскій*, *Курганскій*, *Бирскій*, *Новоторжскій*, *Рыбинскій*, *Новоузенскій*, *Елецкій* и мн. др. Срв. *Новгородскій* губ. к. докладъ Новгор. губ. у. и др. *Новоторжскій* у. к. докладъ Кулябки. *Красноярскій* у. к. докладъ Е. П. Шольпа. *Суджанскій* у. к. докладъ редакц. комиссіи. *Московскій* губ. к., докладъ 18 чл. *Тверской* губ. к., докладъ Тверской губ. з. у. *Тихвинскій* у. к., докладъ Богданова. *Грязовецкій* у. к., докладъ Брянчанинова. *Кирилловскій* у. к., докладъ Тютрюмова. *Мензелинскій* у. к., докладъ Дубинина. *Тульскій* губ. з. к., докладъ Тульск. губ. з. у. *Балахнинскій* у. к., докладъ Килевейна. *Житомірскій* у. к. докладъ Шестакова. *Вятскій* губ. к., докладъ Вятской губ. з. у.

[3]) См. *выше* стр.

ніемъ 1894 г. домохозяину и обществу права отказывать крестьянамъ въ выдачѣ паспортовъ, или требовать возвращенія ихъ къ мѣсту приписки; право на переселеніе—отмѣну крайне-стѣснительныхъ переселенческихъ правилъ. О личной неприкосновенности крестьянъ не можетъ быть рѣчи до тѣхъ поръ, пока земскіе начальники и крестьянскія власти обладаютъ правомъ наложенія внѣсудебнымъ порядкомъ административныхъ взысканій на крестьянъ, а равно до тѣхъ поръ, пока допускается административная ссылка крестьянъ по приговорамъ общества [1]).

Право на образованіе предполагаетъ, прежде всего, устраненіе административныхъ преградъ къ распространенію всякаго рода просвѣтительныхъ средствъ. До тѣхъ поръ пока для крестьянъ существуетъ особая система образованія, особыя библіотеки, особыя народныя чтенія,—всеобщность образованія является неосуществимой [2]).

Говоря объ „уравненіи въ правахъ", уѣздные комитеты съ особеннымъ вниманіемъ останавливаются на нѣкоторыхъ правоограниченіяхъ крестьянъ строго сословнаго характера.

Такъ, по дѣйствующему крестьянскому праву, обученіе въ среднемъ или высшемъ учебномъ заведеніи, занятіе должности на государственной службѣ, занятіе торговлей на правахъ купца требуетъ для крестьянина выписки изъ сельскаго общества при обязательномъ отказѣ отъ права на надѣльную землю.

Такимъ образомъ, изъ крестьянъ со всѣмъ своимъ потомствомъ выходятъ лучшіе элементы,—тѣ, которые своей культурностью, матеріальными средствами или знаніемъ жизни могли бы способствовать развитію своихъ односельчанъ [3]). Подобный порядокъ вещей свидѣтельствуетъ о такомъ взглядѣ на крестьянъ, при которомъ принадлежность къ крестьянскому сословію признается настолько унижающею человѣка, что онъ является недостойнымъ войти въ среду лицъ, занимающихъ даже самыя незначительныя ступени служебной лѣстницы, или къ нимъ приготовляющихся; взглядъ этотъ, впрочемъ, имѣетъ еще болѣе важное значеніе въ томъ отношеніи, что содѣйствуетъ изъятію изъ крестьянства элементовъ наиболѣе выдающихся и культурныхъ [4]). Весьма непослѣдовательно жаловаться на то, что

---

[1]) Объ административной ссылкѣ по приговорамъ общества см. *Тихвинскій* у. к.

[2]) *Новоторжскій* у. к.; *Лохвицкій* у. к.; *Юхновскій* у. к.; *Нижегородскій* у. к.; *Кузнецкій* у. к.; *Новомосковскій* у. к. и мн. др.

[3]) Св. мнѣній *Епифанскаго* у. к.

[4]) *Московскій* губ. к. записка 18 членовъ.

молоко жидко, послѣ того какъ съ него тщательно сняты сепараторомъ всѣ сливки [1]). Свобода занятій, свобода выбора профессіи безусловно требуетъ предоставленія крестьянамъ права обученія гдѣ угодно, занятія какихъ угодно должностей, безъ необходимости выходить изъ крестьянства, безъ потери права на надѣльную землю [2]).

Разсматривая, съ точки зрѣнія уравненія крестьянъ въ правахъ съ другими сословіями, вопросъ о спеціальной наказуемости нѣкоторыхъ, совершаемыхъ крестьянами, дѣяній (мотовство, пьянство), уѣздные комитеты справедливо усматриваютъ въ такой наказуемости ничѣмъ не оправдываемое умаленіе правъ и, слѣдовательно, ограниченіе свободы, спеціально устанавливаемое законодателемъ для лицъ, принадлежащихъ къ крестьянскому сословію. Съ особеннымъ вниманіемъ останавливаются уѣздные комитеты на вопросѣ объ уголовной наказуемости расторженія крестьянами договора о наймѣ на сельскохозяйственныя работы. По положенію 12 іюня 1886 г., рабочій за досрочный уходъ съ работы подлежитъ, по усмотрѣнію работодателя, либо уголовному наказанію, либо гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки. Гражданская отвѣтственность за нарушеніе договора найма, конечно, вполнѣ понятна; наоборотъ, уголовная репрессія ничѣмъ не можетъ быть объяснена, тѣмъ болѣе, что, въ случаѣ невыполненія условій найма со стороны нанимателя (задержка денегъ, плохая пища и т. д.) послѣдній уголовной отвѣтственности не несетъ [3]). Введенная положеніемъ 1886 г. и оставленная въ проектѣ новаго закона 1899 г., уголовная отвѣтственность за неисполненіе договора найма должна быть отмѣнена какъ потому, что подобная репрессія искажаетъ общіе принципы гражданскихъ договорныхъ отношеній, такъ и потому, что практически опытъ примѣненія положенія 1886 г., даже по оффиціальнымъ даннымъ („Сборникъ заключеній по вопросамъ, относящимся къ пересмотру положенія 12 іюня 1886 г. о наймѣ на сельскія работы"), не привелъ ни къ какимъ результатамъ, кромѣ обостренія въ отдѣльныхъ случаяхъ отношеній между нанимателями и рабочими [4]). Конечно, частно-владѣльческія хозяйства нуждаются въ умѣлыхъ, интенсивно-работающихъ и соблюдающихъ договоры рабочихъ; но никакіе, хотя бы самые строгіе,

---

[1]) *Новоторжскій* у. к.; срв. *Рузскій* у. к.; докладъ А. И. Цыбульскаго.

[2]) *Елецкій* у. к.; программа доклада юрид. комиссіи.

[3]) *Епифанскій* у. к.; *Малоархангельскій* у. к.; *Тихвинскій* у. к.; *Орловскій* у. к.: *Нижегородскій* у. к. и др. Срв. *Кирилловскій* у. к.; докладъ А. М. Тютрюмова.

[4]) *Епифанскій* у. к.

законы не могутъ обезпечить частныхъ владѣльцевъ такими рабочими, пока не измѣнится общее положеніе крестьянъ, ибо наиболѣе важной причиной неудовлетворительности селько-хозяйственныхъ рабочихъ является, прежде всего и главнымъ образомъ, низкій культурный уровень нашего крестьянства [1]).

Переходя отъ спеціально-крестьянскихъ преступленій къ спеціально-крестьянскимъ наказаніямъ, уѣздные комитеты съ особеннымъ вниманіемъ останавливаются на вопросѣ о тѣлесномъ наказаніи,— „о жестокомъ и развращающемъ наказаніи розгой“ [2]). Тѣлесное наказаніе является прямымъ отрицаніемъ права на честь, на человѣческое достоинство крестьянина [3]). Примѣняемое только „къ крестьянамъ и преступникамъ“; тѣлесное наказаніе является въ настоящее время какимъ-то „непонятнымъ анахронизмомъ“ [4]). Для того, чтобы поднять личность крестьянина, необходимо освободить его отъ возможности нести такія наказанія, которыя для другихъ сословій, какъ явно позорныя, не установлены [5]). При недостаточной самостоятельности волостныхъ судовъ и нерѣдкой неразвитости судей тѣлесное наказаніе является ужаснымъ средствомъ для уничтоженія въ лучшихъ лицахъ крестьянскаго сословія человѣческаго достоинства и самостоятельности, безъ которыхъ одинаково немыслимы какъ разумная и плодотворная хозяйственная дѣятельность, такъ равно развитіе въ населеніи твердыхъ нравственныхъ и культурныхъ началъ [6]).

Возставая противъ тѣлесныхъ наказаній, одинъ изъ комитетовъ цитируетъ выдержку изъ мотивовъ Государственнаго Совѣта при разсмотрѣніи въ 1864 г. уст. о наказ. налаг. мир. суд.: „Тѣлесныя наказанія не могутъ не быть признаны положительно вредными, препятствуя смягченію нравовъ народа и не дозволяя развиваться въ немъ чувству чести и нравственнаго долга, которое служитъ еще болѣе вѣрною охраною общества отъ преступленія, чѣмъ самая строгость уголовнаго преслѣдованія“ [7]).

Констатируя фактъ прогрессирующаго уменьшенія числа случаевъ

---

[1]) *Грязовецкій* у. к.; докладъ В. Н. Брянчанинова. Срв. *Лохвицкій* у. к.; *Звенигородскій* у. к.; *Харьковскій* у. к.; докладъ предсѣдателя и др.

[2]) *Звенигородскій* у. к.: докладъ В. А. Маклакова.

[3]) *Курганскій* у. к.

[4]) *Суджанскій* у. к.; докладъ редакціонной Комиссіи, *Рузскій* у. к., докладъ А. И. Цыбульскаго.

[5]) *Рязанскій* у. к., докладъ Н. И. Родзевича.

[6]) *Кирилловскій* у. к., докладъ А. М. Тютрюмова.

[7]) *Епифанскій* у. к.

примѣненія тѣлесныхъ наказаній, нѣкоторые уѣздные комитеты усматриваютъ въ этомъ фактѣ неопровержимое доказательство современной недопустимости тѣлесныхъ наказаній съ точки зрѣнія болѣе развитаго правосознанія и, слѣдовательно, безусловной необходимости ихъ окончательной и полной отмѣны [1]).

Требуя для крестьянъ „уравненія въ правахъ" съ другими сословіями въ области, такъ называемыхъ, правъ свободы (*негативнаго статуса*, по терминологіи Еллинека), уѣздные комитеты, вмѣстѣ съ тѣмъ, требуютъ равноправности для крестьянъ и въ области правъ политическихъ,—въ частности, въ области избирательнаго права.

Выборное начало въ крестьянскомъ законодательствѣ проведено крайне несовершенно и нельзя въ этомъ несовершенствѣ не видѣть признака неполноправія крестьянина. Во-первыхъ, совершенно непонятно существованіе въ законѣ ст. 119 Общ. пол. о крест., запрещающей крестьянину отказываться отъ должности, на которую онъ избранъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ указанныхъ въ законѣ уважительныхъ причинъ отказа. Во-вторыхъ, нежелательнымъ является умаленіе выборнаго начала относительно волостныхъ судей (ст. 2-ая Врем. Прав. о вол. суд.) и стѣснительное иногда въ этомъ отношеніи требованіе, чтобы судьи были, по возможности, грамотными (?). Въ третьихъ, значительный шагъ назадъ сдѣланъ былъ положеніемъ о земск. учр. 1890 г. въ порядкѣ выборовъ гласныхъ отъ крестьянъ, когда 51 ст. полож. дала губернатору право утверждать гласными отъ сельскихъ обществъ въ среднемъ не болѣе половины числа гласныхъ, избранныхъ на волостныхъ сходахъ; впослѣдствіи самостоятельное выборное право крестьянъ было еще болѣе ограничено предоставленіемъ земскимъ начальникамъ и предводителю дворянства права рекомендаціи гласныхъ изъ крестьянъ изъ общаго числа выбраныхъ [2]).

Требуя для крестьянъ уравненія въ правахъ съ другими сословіями, уѣздные комитеты, естественно, не могли не остановиться

---

[1]) *Епифанскій* у. к. *Лебедянскій* у. к., *Тихвинскій* у. к., *Боровичскій* у. к., *Малоархангельскій* у. к., *Орловскій* у. к., *Нижегородскій* у. к. и мн. др. *Тульскій* губ. к., записка Тульской губ. з. у. Въ Тульской губ. число приговоровъ о тѣлесномъ наказаніи, утвержденныхъ земскими начальниками, распредѣляется по годамъ слѣд. образомъ:

1891 г.—494.	1894 г.—222.	1897 г.—60.
1892 г.—570.	1895 г.—182.	1898 г.—88.
1893 г.—329.	1896 г.—104.	1899 г.—75.

[2]) *Епифанскій* у. к., срв. *Малоархангельскій* у. к.; *Орловскій* у. к.; *Звенигородскій* у. к.; докладъ В. А. Маклакова; *Бузулукскій* у. к, *Дорогобужскій* у к.

на обсужденіи вопроса о правовомъ положеніи тѣхъ самыхъ «другихъ сословій», объ уравненіи съ которыми крестьянъ у нихъ шла рѣчь.

Отсюда—на ряду съ требованіемъ уравненія въ правахъ крестьянъ, другое, неразрывно связанное съ нимъ, требованіе предоставленія и другимъ сословіямъ тѣхъ правъ, безъ которыхъ общественное существованіе и развитіе личности является невозможнымъ.

И въ вопросѣ о субъективныхъ публичныхъ правахъ—правахъ гражданина и человѣка—уѣздные комитеты силою необходимости оказываются вынужденными выйти изъ тѣсныхъ рамокъ оффиціально установленной программы. Условія деревенской жизни такъ неразрывно переплетаются съ условіями жизни общерусской, что нѣтъ никакой возможности, касаясь первыхъ, не коснуться вторыхъ.

Въ частности, отсутствіе правовой обезпеченности, гарантій неприкосновенности личныхъ правъ воздвигаетъ многочисленныя стѣсненія на пути естественнаго вліянія болѣе культурнаго слоя населенія на деревенскую жизнь.

Всякая попытка культурнаго человѣка жить въ деревнѣ и сблизиться съ народомъ, вслѣдствіе полицейской точки зрѣнія на вещи, признается подозрительной, а при существованіи закона объ охранѣ, и небезопасной [1]).

Изъ совокупности субъективныхъ публичныхъ правъ уѣздные комитеты съ особеннымъ вниманіемъ останавливаются на категоріи, такъ называемыхъ *правъ свободы*. Понятно почему: система административной опеки, противъ которой и направлена, главнымъ образомъ, критика комитетовъ, является необходимымъ, и прямымъ отрицаніемъ, именно, этой категоріи правъ. Безгранично расширяя сферу административнаго усмотрѣнія, система эта соотвѣтственно суживаетъ сферу автономіи личности, ея независимости отъ административныхъ воздѣйствій.

Наши привиллегированныя сословія, читаемъ мы въ одной изъ записокъ, какъ въ совокупности, такъ и въ отдѣльныхъ лицахъ, лишены многихъ необходимыхъ условій самоопредѣленія и самодѣятельности. Еще до сего времени все лучшее, желающее работать на пользу общаго блага, встрѣчается у насъ администраціей съ недовѣріемъ и нерѣдко враждебно. Для правильной общественной жизни необходимо право собраній, подачи петицій, свободы слова и вѣроисповѣданія, освобожденіе открыто составляемыхъ и публично работающихъ просвѣтительныхъ обществъ и кружковъ отъ запрещеній и

---

[1]) *Звенигородскій* у. к.; докладъ В. А. Маклакова.

произвола администраціи. Дарованіе всѣхъ этихъ правъ населенію можетъ создать необходимыя условія для хозяйственной и просвѣтительной самодѣятельности и въ корнѣ подорветъ возникновеніе тайныхъ и нелегальныхъ сообществъ и кружковъ [1]).

Само собою разумѣется, что перечисленный въ цитированномъ докладѣ каталогъ правъ исчерпывающаго характера не имѣетъ.

Такъ, многіе уѣздные комитеты, въ ряду, такъ называемыхъ, правъ свободы, первое мѣсто отводятъ *праву на личную неприкосновенность.*

Необходимо безусловное проведеніе въ жизнь, безъ всякихъ исключеній, ст. 1-й уст. угол. судопр., согласно которой можно быть наказаннымъ *только* за преступленіе и *только* по суду [2]); необходимо опредѣлить законодательнымъ порядкомъ, что никто не можетъ быть лишенъ личной свободы и имущества иначе, какъ по судебному приговору; при чемъ законъ этотъ не долженъ подвергаться ни при какихъ условіяхъ никакимъ ограниченіямъ. Онъ долженъ распространяться на лицъ всѣхъ сословій и состояній, ибо личная неприкосновенность, въ указанной мѣрѣ, не можетъ быть привилегіей только нѣкоторыхъ категорій лицъ, а должна быть непремѣннымъ достояніемъ каждой отдѣльной личности [3]). На всѣ сословія долженъ быть распространенъ общій, безъ всякихъ ограниченій законъ: «никто не можетъ быть лишенъ личной свободы и имущества безъ распоряженія судебной власти, подъ опасеніемъ уголовной и имущественной за то отвѣтственности» [4]). Признавая, что личная самодѣятельность ограждается только закономъ и отвѣтственностью предъ судомъ, а не усмотрѣніемъ административныхъ и полицейскихъ властей, одинъ изъ комитетовъ постановляетъ ходатайствовать, чтобы правительство сосредоточило все свое вниманіе на созданіе этихъ кардинальныхъ условій для русской личной и общественной жизни [5]). Для этой цѣли необходимо отмѣнить личное задержаніе и наложеніе запрета на имущество въ административномъ порядкѣ, уничтожить административныя кары, взысканія и ограниченія въ видѣ ареста, штрафа, высылки, отдачи подъ надзоръ полиціи и лишенія права участія въ общественной дѣятельности [6]).

---

[1]) *Кирилловскій* у. к.; докладъ А. М. Тютрюмова.
[2]) *Звенигородскій* у. к.
[3]) *Новгородскій* губ. к. докладъ Новгородской губ. земск. упр. и др.
[4]) См. выше, прим.
[5]) *Новоторжскій* у. к.
[6]) *Воронежскій* у. к.; докладъ комиссіи.

Наряду съ правомъ на личную неприкосновенность, видное мѣсто въ трудахъ уѣздныхъ комитетовъ занимаетъ вопросъ о, такъ называемой, *союзной свободѣ*, т. е. о правѣ на образованіе *явочнымъ порядкомъ* всякаго рода союзныхъ единеній.

Само собою разумѣется, что, по характеру своей основной задачи, уѣздные комитеты съ особеннымъ вниманіемъ останавливаются на условіяхъ возникновенія всякаго рода *хозяйственныхъ* союзовъ (т. н. коопераціи).

По мнѣнію комитетовъ, однимъ изъ главныхъ тормазовъ къ развитію коопераціи является продолжительность и сложность мѣропріятій, необходимыхъ для ихъ учрежденія. Въ виду этого, желательно облегчить учрежденіе сельско-хозяйственныхъ союзовъ, приравнять ихъ къ обыкновеннымъ товариществамъ, основываемымъ на началахъ договора, нотаріальнымъ порядкомъ [1]). Необходимо уничтожить многочисленныя затрудненія въ образованіи всякаго рода артелей, сельскохозяйственныхъ союзовъ и т. под.; система предварительныхъ разрѣшеній, сопряженная со многими хлопотами и потерей времени, должна быть замѣнена системой явочной [2]).

Требованіе облегченія и упрощенія порядка учрежденія коопераціи, и, въ частности, замѣны разрѣшительной системы системою явочной, встрѣчается въ трудахъ значительнаго числа уѣздныхъ комитетовъ [3]). Весьма подробно вопросъ о развитіи кооперативнаго строя разсматривается въ постановленіяхъ *Псковскаго* у. к.; сущность этихъ постановленій сводится къ слѣдующему:

1) Кооперативное движеніе въ средѣ нашего сельскаго населенія можетъ не только оказывать поддержку личной иниціативѣ отдѣльныхъ хозяевъ, но служить и возбудителемъ таковой иниціативы.

2) Необходимо пріурочить кооперативныя организаціи къ возможно мелкимъ территоріальнымъ единицамъ, хотя бы волостямъ, что не исключаетъ возможности, часто крайне важной, этимъ мелкимъ коопераціямъ соединяться въ болѣе или менѣе крупные союзы.

3) Съ идеями кооперативнаго движенія необходимо знакомить самые широкіе круги населенія, путемъ изданія спеціальныхъ брошюръ, періодическихъ органовъ печати и приспособленія чтеній.

---

[1]) *Староконстантиновскій* у. к.

[2]) *Звенигородскій* у. к.

[3]) Кромѣ цитированныхъ выше, уѣздные комитеты: *Бендерскій*, *Хотинскій*, *Сорокскій*, *Бѣлецкій*, *Мелитопольскій*, *Двинскій*, *Семеновскій*, *Новомосковскій*, *Полтавскій*, *Псковскій*, *Островскій*, *Холмскій*, *Порховскій*, *Юхновскій*, *Ельнинскій*, уѣздные комитеты *Пермской* губерніи и мн. др.

4) Высшія школы должны подготовлять сознательныхъ работниковъ въ области кооперативнаго движенія.

5) Безъ участія въ кооперативномъ движеніи деревни образованныхъ слоевъ населенія, нельзя надѣяться на сколько-нибудь широкое развитіе этого движенія.

6) Успѣхи коопераціи зависятъ въ значительной степени отъ такой постановки представительства населенія въ земскихъ собраніяхъ и городскихъ думахъ, при которой экономическіе интересы населенія правильнѣе отражались бы въ составѣ гласныхъ, чѣмъ это имѣетъ мѣсто въ настоящее время; для этой цѣли необходимо уменьшеніе имущественнаго при повышеніи умственнаго цензовъ.

7) Права сельско-хозяйственныхъ обществъ въ дѣлѣ развитія кооперативнаго движенія должны быть расширены.

8) Порядокъ учрежденій коопераціи долженъ быть явочнымъ.

Необходимо замѣтить, что уѣздные комитеты повидимому избѣгаютъ широкой постановки вопроса о союзномъ строѣ; такъ, они почти не касаются порядка образованія всякаго рода союзовъ и созыва собраній, не имѣющихъ исключительно хозяйственнаго характера. Можно, впрочемъ, указать на резолюцію болѣе общаго содержанія одного изъ комитетовъ, требующую «возможности объединенія и установленія солидарности между лицами и общественными единицами, находящимися въ одинаковомъ положеніи и имѣющими общіе интересы» [1]). Равнымъ образомъ, встрѣчается указаніе на необходимость предоставленія населенію «права свободнаго слова на общественныхъ собраніяхъ и права на открытіе общественныхъ собраній явочнымъ порядкомъ» [2]); наконецъ, касаясь вопроса о народномъ образованіи, многіе комитеты настоятельно требуютъ установленія явочнаго порядка для открытія всякаго рода просвѣтительныхъ обществъ и учрежденій [3]).

Съ особеннымъ вниманіемъ останавливаются комитеты на вопросѣ о *свободѣ печати*.

Уже въ самомъ началѣ своихъ занятій, нѣкоторые комитеты, объявляя свои засѣданія публичными, коснулись при этомъ вопроса о значеніи *гласности* въ общественныхъ дѣлахъ. Такъ, напримѣръ, по справедливому замѣчанію предсѣдателя *Рузскаго* уѣзднаго комитета, каковы бы ни были результаты добросовѣстнаго труда уѣздныхъ комитетовъ, самая публичность ихъ засѣданій имѣла несомнѣн-

---

[1]) *Краснинскій* у. к.

[2]) *Воронежскій* у. к.; докладъ комиссіи.

[3]) См. выше стр.

ное общественное значеніе; привлекая и заинтересовывая сравнительно многочисленную публику, эти засѣданія способствовали пробужденію въ средѣ мѣстныхъ обывателей общественныхъ интересовъ. Необходимо придавать гораздо большее значеніе проявленію общественности, общественной жизни на мѣстахъ, чѣмъ удовлетворенію ходатайствъ отдѣльныхъ комитетовъ [1]).

Само собою разумѣется, что съ разсматриваемой точки зрѣнія,— т. е. съ точки зрѣнія пробужденія общественнаго самосознанія—необходимость гласности, вообще, въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова, необходимость свободы печати стоитъ внѣ всякаго спора.

Съ другой стороны, точно также внѣ всякаго спора—необходимость свободы печати, какъ могущественнаго орудія общественнаго контроля надъ дѣятельностью власти.

Стѣсненіе личной и общественной самодѣятельности, *правильнаго обмѣна идей, подавленіе общественной критики всякаго рода*, ограничительныя мѣры въ дѣлѣ народнаго образованія и развитія,— таковы первопричины настоящаго, болѣе чѣмъ печальнаго положенія дѣла; вывести на противоположный путь можетъ лишь довѣрчивое отношеніе правительственной власти къ народу и обществу съ предоставленіемъ ему полной возможности продуктивно работать въ цѣляхъ достиженія лучшаго будущаго [2]).

Чѣмъ полнѣе вся правительственная власть сосредоточивается въ бюрократическомъ механизмѣ, тѣмъ большій просторъ долженъ быть предоставленъ обществу заявлять о своихъ нуждахъ, обсуждать свои недуги. Полная свобода указывать въ печати на свои нужды, непорядки и злоупотребленія... является необходимой поправкой къ бюрократическому всевластію. Но преобладаніе у насъ полицейской точки зрѣнія, опасеніе за престижъ власти, недовѣріе къ общественному мнѣнію и боязнь его, не смотря на кажущееся пренебреженіе имъ,— все это вызвало изъятіе путемъ министерскихъ циркуляровъ цѣлаго ряда вопросовъ изъ обсужденія ихъ въ печати. Въ результатѣ теряетъ власть, ибо лишается возможности даже при добромъ желаніи хотя бы изъ печати знать нужды общества и подвиги своихъ низшихъ представителей. Не достигаютъ эти мѣры и своей цѣли, успокоенія умовъ, ибо стѣсненіе печати поощряетъ нелегальную и безотвѣтственную литературу, способствуетъ распространенію въ об-

---

[1]) Труды *Рузскаго* у. к. ч. I, стр. 54.

[2]) Изъ записки *Мензелинскаго* город. головы.

ществѣ самыхъ нелѣпыхъ слуховъ «изъ достовѣрныхъ источниковъ» и питаетъ довѣріе къ нимъ [1]).

Приведеніе въ исполненіе преобразовательныхъ реформъ возможно лишь при условіи самаго широкаго общественнаго контроля, для чего, какъ первое условіе, необходима полная свобода печати; она повлечетъ за собою мощный подъемъ общественнаго мнѣнія, общественной самостоятельности и общественной нравственности [2]).

Требованіе свободы печати,—въ смыслѣ отмѣны цензуры и распространенія на печать судебнаго режима—встрѣчается въ трудахъ значительнаго числа уѣздныхъ комитетовъ [3]). Когда въ одномъ изъ комитетовъ предсѣдатель предложилъ ходатайствовать не о «свободѣ печати», вообще, а лишь о предоставленіи печати «большей свободы», комитетъ, полагая, что «трудно опредѣлить границы возможной мѣры свободы», постановилъ ходатайствовать о полномъ освобожденіи печати отъ стѣснительныхъ административныхъ мѣропріятій. По мнѣнію комитета, слѣдуетъ всѣмъ и каждому предоставить право печатать все, что онъ пожелаетъ, подъ условіемъ отвѣтственности за написанное предъ судомъ [4]).

Кромѣ права на личную неприкосновенность, союзной свободы и свободы печати, уѣздные комитеты въ своихъ нуждахъ касаются, между прочимъ, и другихъ проявленій права свободы.

Такъ, напримѣръ, хотя, по вопросу о правѣ на передвиженіе, большинство уѣздныхъ комитетовъ останавливается по преимуществу или даже исключительно на сословно-крестьянскихъ ограниченіяхъ и стѣсненіяхъ этого права, тѣмъ не менѣе, нѣкоторые изъ комитетовъ категорически требуютъ совершенной отмѣны паспортной системы и, слѣдовательно, полной свободы передвиженія для всѣхъ, безъ различія сословій.

По мнѣнію комиссіи *Воронежскаго* у. к., въ числѣ другихъ правъ, необходимо признаніе логически-вытекающаго изъ свободы

---

[1]) *Звенигородскій* у. к.; докладъ В. А. Маклакова.

[2]) *Гайсинскій* у. к.

[3]) *Звенигородскій* у. к.; *Кузнецкій* у. к.; *Грязовецкій* у. к.; *Бирскій* у. к.; *Нижегородскій* у. к.; *Гайсинскій* у. к.; *Симферопольскій* у. к.; *Опочецкій* у. к.; *Лохвицкій* у. к. и др.; см. также *Новоторжскій* у. к.; докладъ Кулябки; *Костромской* у. к., докладъ Костромской у. з. управы; *Воронежскій* у. к., докладъ коммисіи, *Суджанскій* у. к., доклады редакціонной комиссіи и П. Т. Волкова; *Грязовецкій* у. к., докладъ Брянчанинова; *Рязанскій* у. к., докладъ Дворжака; *Мензелинскій* у. к., докладъ гор. гол. Дубинина и мн. др.

[4]) *Звенигородскій* у. к.

личности *права на свободу совѣсти*. Хотя право это, говоритъ комиссія, и не имѣетъ непосредственнаго отношенія къ вопросамъ, подлежащимъ обсужденію комитетовъ, тѣмъ не менѣе именно въ Воронежскомъ уѣздѣ, въ которомъ находится значительное количество сектантовъ-раскольниковъ, чувствуется больше всего необходимость отмѣны исключительныхъ по отношенію къ нимъ законовъ, неблагопріятно отражающихся на хозяйственныхъ нуждахъ этого разряда населенія.

Въ тѣсной связи съ требованіемъ свободы совѣсти стоитъ другое требованіе—*свободы національной рѣчи*. По мнѣнію комитетовъ, въ народныхъ школахъ необходимо вести преподаваніе на мѣстномъ народномъ языкѣ [1]); равнымъ образомъ, необходимо разрѣшить изданіе періодическихъ органовъ на языкѣ, родномъ населенію [2]).

Наряду съ правами свободы уѣздные комитеты касаются въ своихъ нуждахъ и другой категоріи субъективныхъ публичныхъ правъ, а именно, такъ называемыхъ, *политическихъ правъ*.

Сюда, по существу, относятся, прежде всего, всѣ вообще вопросы земскаго избирательнаго права, затронутые комитетами. Требуя бессословности земскихъ учрежденій или пониженія имущественнаго ценза, комитеты стремятся, по возможности, расширить кругъ лицъ, пользующихся земскимъ, активнымъ и пассивнымъ, избирательнымъ правомъ.

Сюда же, равнымъ образомъ, относятся довольно многочисленныя предположенія комитетовъ о привлеченіи населенія, въ той или иной формѣ, къ участію въ выработкѣ законопроектовъ, всѣхъ вообще или только касающихся интересовъ и потребностей „пользъ и нуждъ“ мѣстной жизни. Само собою понятно что вопросы послѣдней категоріи могли быть затрагиваемы комитетами только мимоходомъ, и притомъ не съ *субъективной* точки зрѣнія, т. е. не съ точки зрѣнія политическихъ правъ населенія, а съ *объективной*, т. е. съ точки зрѣнія возможнаго участія народнаго элемента въ правительственномъ механизмѣ.

Въ многочисленныхъ докладахъ, дебатахъ и резолюціяхъ уѣздные комитеты развиваютъ мысль, между прочимъ высказанную г. министромъ внутреннихъ дѣлъ на столѣтнемъ юбилеѣ ввѣреннаго ему министерства, было-бы „легкомысленнымъ самомнѣніемъ“ полагать, что съ вопросами мѣстной реформы бюрократія можетъ справиться

---

[1]) *Лохвицкій* у. к.

[2]) *Новомосковскій* у. к.

собственными силами; для рѣшенія этихъ вопросовъ необходимо прибѣгнуть къ „сокровищницѣ всѣхъ творческихъ духовныхъ силъ страны“...

Въ какой формѣ должно выразиться, по мнѣнію комитетовъ участіе „творческихъ силъ страны“ въ рѣшеніи законодательныхъ вопросовъ, объ этомъ мы скажемъ ниже.

VI.

Требованія уѣздныхъ комитетовъ, выработанныя въ большинствѣ случаевъ въ сжатой и категорической формулировкѣ („упраздненіе системы административной опеки“, „уравненіе крестьянъ въ правахъ съ другими сословіями и т. под.“), не встрѣтили, какъ извѣстно, сочувствія въ средѣ большинства губернскихъ комитетовъ. Отрицательное отношеніе къ этимъ требованіямъ губ. комитетовъ объясняется, конечно, прежде всего, предсѣдательствованіемъ въ нихъ губернаторовъ, а затѣмъ отчасти и искусственнымъ подборомъ личнаго ихъ состава.

Главный упрекъ губ. комитетовъ по адресу комитетовъ уѣздныхъ заключается въ *безсодержательности* общей формулировки ихъ пожеланій.

Что такое огражденіе крестьянъ отъ административной опеки?— спрашиваетъ предсѣдатель *Симбирскаго* губ. комитета. Уравненіе правъ и огражденіе отъ опеки крестьянъ, все это, по его мнѣнію, общія пожеланія, не имѣющія прямой связи съ сельскохозяйственной промышленностью и изложенныя въ такой общей формѣ, *что никакихъ выводовъ изъ нихъ сдѣлать нельзя.* И комитетъ „вполнѣ соглашается“ съ мнѣніемъ предсѣдателя.

Позволительно думать, что все вышеизложенное является неопровержимымъ доказательствомъ совершенной несостоятельности упрековъ, дѣлаемыхъ уѣзднымъ комитетамъ въ „безсодержательности ихъ пожеланій“. За общею формулировкой этихъ пожеланій скрывается весьма содержательная и вполнѣ опредѣленная практическая программа, осуществленіе которой необходимо повлекло бы за собою коренное и всестороннее преобразованіе мѣстной жизни.

Уѣздные комитеты не ограничиваются, однако, установленіемъ основныхъ началъ проектируемыхъ ими преобразованій. Они идутъ дальше; они ставятъ вопросъ: при какихъ условіяхъ, какимъ путемъ эти преобразованія могутъ быть, дѣйствительно, осуществлены? За-

мѣчательной чертой комитетовъ является крайне скептическое отношеніе ихъ къ бюрократическому началу.

„Измѣненіе нашей внутренней политики въ смыслѣ возможнаго уничтоженія бюрократизма въ строѣ административныхъ учрежденій" является, по ихъ мнѣнію, необходимымъ условіемъ успѣшности всѣхъ, вообще, намѣченныхъ ими мѣропріятій [1]). Въ „чрезмѣрно сложномъ, централизованномъ, бюрократическомъ и дорого стоющемъ строѣ нашего государственнаго управленія въ ущербъ мѣстному самоуправленію" комитеты усматриваютъ одну изъ основныхъ причинъ „неблагополучія" мѣстной жизни [2]). Законодательная дѣятельность у насъ отстаетъ отъ жизни, а не идетъ наравнѣ съ ней; законъ часто превращается въ мертвую букву. Новые законы создаются въ бюрократическихъ кабинетахъ, при предположеніи, что выслушиваніе мнѣній тѣхъ, чьи нужды они должны удовлетворить, можетъ только повредить дѣлу [3]) Современное положеніе настолько серьезно, что, при всей своей доброжелательности и опытности, бюрократія не въ состояніи обнаружить ту жизненную чуткость, какая необходима въ дѣлѣ преобразовательныхъ реформъ [4]): неблагопріятное для народныхъ интересовъ направленіе финансовой политики, усиленіе системы административной опеки, мѣры, направленныя къ сохраненію за крестьянскимъ населеніемъ исключительнаго правоваго положенія, ограниченіе доступа населенія къ образованію,—всѣ эти явленія могли развиться только на почвѣ разобщенности между законодательною властью и мѣстными нуждами, какъ онѣ понимаются земскими дѣятелями. Необходимо, очевидно, осуществленіе въ жизни такихъ мѣръ, которыя гарантировали бы единство правительственной политики и мѣстныхъ интересовъ. Внѣ такихъ гарантій не можетъ существовать увѣренности въ томъ, что эта политика не будетъ развиваться въ противорѣчіи съ дѣятельностью мѣстныхъ органовъ самоуправленія и съ интересами крестьянскаго хозяйства, и что всей созидательной дѣятельности земства не будетъ положенъ полный конецъ, какъ о томъ проникаютъ слухи и въ печать [5]).

По мнѣнію уѣздныхъ комитетовъ, необходимымъ условіемъ осуществленія преобразовательныхъ реформъ является, прежде всего,

---

[1]) *Харьковскій* у. к.; докладъ предсѣдателя.
[2]) *Дорогобужскій* у. к.
[3]) *Смоленскій* у. к.; зап. предсѣдателя.
[4]) *Кирилловскій* у. к.; докладъ А. М. Тютрюмова.
[5]) *Вятскій* губ. з.; докладъ Вятской губ. земской управы.

установленіе болѣе тѣсной, болѣе интенсивной связи между правительствомъ и земствомъ.

Въ какой формѣ можетъ и должна эта связь выразиться,—на этотъ вопросъ разные комитеты даютъ разный отвѣтъ.

Нѣкоторые комитеты довольствуются указаніемъ на необходимость расширенія и обезпеченія *права ходатайства*, принадлежащаго земствамъ. Мѣстные люди не могутъ опредѣлить въ точности все, въ чемъ они нуждаются, не могутъ однимъ рецептомъ гарантировать будущее свое благосостояніе, а потому, въ лицѣ своихъ учрежденій, они нуждаются не единовременно и случайно, а хронически въ правѣ свободно и съ надеждой доводить о своихъ нуждахъ до свѣдѣнія высшаго правительства [1]). Необходимо предоставить всему населенію право свободно высказываться о своихъ нуждахъ,—непосредственно или чрезъ свои выборные органы, уѣздныя и губернскія земскія собранія, волостные и мірскіе сходы, для того, чтобы правительство имѣло точныя свѣдѣнія о нуждахъ сельской промышленности изъ первыхъ рукъ [2]).

Хроническая безрезультатность земскихъ ходатайствъ является, однако, и въ глазахъ уѣздныхъ комитетовъ, достаточно убѣдительнымъ доказательствомъ совершенной недостаточности разсматриваемаго средства воздѣйствія мѣстнаго общественнаго мнѣнія на ходъ законодательныхъ работъ.

Поэтому, нѣкоторые комитеты считаютъ необходимымъ *предварительное представленіе законопроектовъ*, имѣющихъ отношеніе къ такъ наз., „мѣстнымъ пользамъ и нуждамъ", *на заключеніе земскихъ собраній*. Законопроекты, имѣющіе связь съ интересами крестьянскаго и сельскаго, вообще, хозяйства, какихъ бы сторонъ этого хозяйства они не касались, должны быть передаваемы на разсмотрѣніе и заключеніе губернскимъ земскимъ собраніямъ [3]). Необходимо сообщеніе на заключеніе земскихъ собраній и оглашеніе во всеобщее свѣдѣніе путемъ печати всѣхъ важнѣйшихъ законопроектовъ, затрагивающихъ съ той или иной стороны мѣстную жизнь [4]). Для того, чтобы законодательная мѣра не явилась мертворожденнымъ дѣтищемъ и, вмѣсто блага, не внесла бы путаницы въ жизнь, въ высшей степени желательно, чтобы законопроекты, существенно затрагивающіе жизненные

---

[1]) *Ливенскій* у. к.

[2]) *Нижегородскій* у. к.; см. также *Опочецкій* у. к.

[3]) *Вятскій* губ. комитетъ; докладъ Вятской губ. з. у.

[4]) *Краснинскій* у. к.

интересы населенія, предварительно ихъ превращенія въ положительный законъ, передавались на заключеніе въ губернскія земскія собранія. Голосъ мѣстныхъ людей, знающихъ мѣстную жизнь и руководящихъ интересами мѣстнаго населенія, нелишне выслушать и принять во вниманіе при разсмотрѣніи законодательнымъ учрежденіемъ законопроекта. Такой порядокъ не умалитъ значенія законодательной власти и не уменьшитъ ея прерогативъ; напротивъ онъ придастъ бо́льшую авторитетность закону, а, слѣдовательно, и законодательной власти, какъ отвѣчающей потребностямъ населенія [1]).

Нѣсколько дальше идутъ другіе комитеты. По ихъ мнѣнію, въ дѣлѣ законодательной реформы нельзя ограничиться мѣстнымъ опросомъ отдѣльныхъ земствъ. Возложенное на особое совѣщаніе о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности дѣло представляется настольно отвѣтственнымъ и сложнымъ, что безусловно необходимо привлеченіе представителей отъ отдѣльныхъ земствъ въ составъ самого совѣщанія. Наибольшей гарантіей плодотворности и планомѣрности работъ совѣщанія можетъ быть лишь непосредственное участіе мѣстныхъ земскихъ людей въ его работахъ; необходимо, поэтому, вызвать въ особое совѣщаніе выборныхъ губернскимъ земскимъ собраніемъ представителей мѣстныхъ земствъ [2]). Всѣ предложенія, исходящія изъ уѣзда, должны быть проведены путемъ представительства въ особое совѣщаніе; желательно было бы имѣть здѣсь 1—2 представителей отъ губерніи, которые могли бы отстаивать предложенія, идущія отъ уѣздовъ [3]).

Для согласованія мнѣній, полученныхъ изъ разнообразныхъ мѣстностей и полученія безпристрастныхъ выводовъ было бы весьма полезно пригласить въ особое совѣщаніе представителей земствъ, которые, обладая вѣрнѣйшими свѣдѣніями о нуждахъ и потребностяхъ деревни и будучи заинтересованы въ ея дальнѣйшемъ развитіи, могли бы съ большею пользою намѣтить мѣры, какія необходимы и желательны для обновленія деревни [4]).

Указанный правительствомъ путь обращенія къ мѣстнымъ силамъ долженъ быть доведенъ до конца. Тѣ, у которыхъ правительство спрашиваетъ мнѣніе о сельскохозяйственныхъ нуждахъ на мѣстахъ, —тѣ же мѣстные элементы должны быть выслушаны и въ общихъ

---

[1]) *Костромской* у. к.; докладъ Костромской у. з. упр.

[2]) *Елецкій* у. к.

[3]) *Духовщинскій* у. к.; срв. также *Новоторжскій* у. к.; *Тульскій* губ. к.; докладъ Тульской губ. з. упр.

[4]) *Кирилловскій* у. к.; докладъ А. М. Тютрюмова.

совѣщаніяхъ. Полезно и необходимо участіе выборныхъ отъ разныхъ сословій и мѣстностей въ Всероссійскомъ совѣщаніи... [1]).

По мнѣнію одного изъ комитетовъ, весьма желательнымъ представляется образованіе въ составѣ совѣщанія отдѣльной комиссіи, съ приглашеніемъ въ нее представителей земства, для пересмотра земскихъ ходатайствъ, не получившихъ удовлетворенія и имѣющихъ отношеніе къ нуждамъ сельско-хозяйственной промышленности. По этимъ ходатайствамъ особое совѣщаніе получитъ освѣщеніе помѣстныхъ нуждъ населенія болѣе правильное, чѣмъ по спѣшнымъ работамъ комитетовъ съ ихъ случайнымъ составомъ [3]).

Какъ бы ни было организовано участіе земскихъ людей въ законодательныхъ работахъ—путемъ ли представленія законопроектовъ на обсужденіе собранія, или путемъ привлеченія земскихъ людей въ составъ законодательныхъ комиссій,—во всякомъ случаѣ, такое участіе необходимо предполагаетъ полную и безусловную свободу мнѣнія и слова.

По словамъ одного изъ докладовъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда правительственная власть находитъ нужнымъ сама призывать къ совѣщанію земскихъ людей, сама спрашиваетъ ихъ, въ обязанность всякому должно быть поставлено не дипломатически-угодливое, но прямое и откровенное заявленіе своего мнѣнія, каково бы оно ни было. На дѣлѣ этого нѣтъ. Подозрительное отношеніе администраціи къ мнѣніямъ, съ ея политикой несогласнымъ, поспѣшное заподозрѣваніе ихъ благонамѣренности въ связи съ дискреціонною властью, данной администраціи положеніемъ объ охранѣ, дѣлаетъ прямое высказываніе этихъ мнѣній не всегда безопаснымъ. Отсюда—вмѣсто откровеннаго и искренняго слова является малодушное умолчаніе о томъ, что можетъ навлечь непріятность. Вмѣсто помощи мнѣніемъ „за совѣсть“ — дипломатическое молчаніе „за страхъ“. Отъ этого теряетъ власть, ибо не узнаетъ истинныхъ нуждъ и желаній народа; развращается самое общество, ибо, вмѣсто благожелательной критики и честной помощи власти, въ немъ развивается пассивное недовольство и безплодное злорадство. Разладъ между властью и народомъ, создаваемый бюрократіей, все увеличивается, становится все тревожнѣй и его не заполнить одними полицейскими мѣрами [3]).

Разсмотрѣнныя нами выше предположенія уѣздныхъ комитетовъ, направленныя на установленія возможно болѣе тѣснаго взаимодѣйствія

---

[1]) *Воронежскій* у. к; докладъ коммисіи.

[2]) *Рузскій* у. к.

[3]) *Звенигородскій* у. к.; докладъ В. А. Маклакова.

между народомъ и властью, не выходятъ изъ рамокъ существующаго порядка вещей. Нѣсколько иной характеръ имѣютъ предположенія нѣкоторыхъ комитетовъ объ учрежденіи въ Россіи „центральной земской единицы" или представительнаго органа общероссійскаго земства. Такъ, по мнѣнію одного изъ комитетовъ, на-ряду съ мелкой, должна быть огранизована центральная земская единица для объединенія дѣятельности земской Россіи, выясненія и рѣшенія вопросовъ, имѣющихъ отношеніе къ дѣятельности всѣхъ земствъ [1]). Останавливаясь на необходимости устранить препятствія, мѣшающія правильному ходу земскихъ дѣлъ, другой комитетъ считаетъ болѣе всего важнымъ „установленіе общеземскаго органа изъ выбранныхъ отъ земства представителей, объединяющаго и направляющаго дѣятельность всѣхъ земствъ [2]).

VII.

Мы познакомились на предыдущихъ страницахъ съ программой преобразованій, предложенной прогрессивною частью уѣздныхъ комитетовъ.

Намъ предстоитъ теперь остановиться на вопросѣ: какова же программа, противопоставленная вышеизложенной, реакціонною частью комитетовъ?

Необходимо замѣтить, что по сравненію съ числомъ комитетовъ, обошедшихъ вовсе, по тѣмъ или инымъ причинамъ, вопросъ объ основахъ правопорядка, число комитетовъ, коснувшихся этого вопроса съ реакціонной точки зрѣнія, болѣе чѣмъ незначительно. Тѣмъ не менѣе, и на основаніи того—весьма скуднаго—матеріала, который имѣется въ нашемъ распоряженіи, можно составить себѣ общее представленіе о характерѣ и содержаніи политической программы, такъ называемой, „благомыслящей" части мѣстнаго общества.

Какъ нами указано уже выше, и реакціонные комитеты не отрицаютъ чрезвычайно тяжелаго положенія, въ которомъ находится нынѣ деревенская жизнь [3]). И по ихъ мнѣнію, устранить это положеніе возможно не иначе, какъ путемъ *радикальной* реформы существующаго правопорядка [4]).

---

[1]) *Бузулукскій* у. к.

[2]) *Мензелинскій* у. к.

[3]) См. *выше* стр. 34.

[4]) Единственнымъ въ своемъ родѣ является заявленіе члена *Кузнецкаго* у. к., земскаго начальника, А. С. Духовщикова: „я бы просилъ записать мое мнѣніе

Характеръ этой реформы всецѣло опредѣляется, конечно, характеромъ причинъ, создавшихъ настоящее положеніе вещей.

Главной причиной упадка деревни является *полный безпорядокъ и безвластіе,* царящіе въ ней, а также крайняя *распущенность* и *деморализованность* крестьянства [1]). Указанное явленіе въ свою очередь, создается рядомъ крайне-неблагопріятныхъ для деревенской жизни условій. Сюда относится, прежде всего, распространеніе просвѣщенія въ народной массѣ.—До настоящаго времени народное образованіе не имѣло и не могло имѣть положительнаго вліянія на благосостояніе деревни, хотя бы уже потому, что мало мальски грамотные въ деревняхъ не остаются жить, а идутъ въ города, на фабрики и заводы, въ писаря, въ конторщики по экономіямъ; землю же, свою родную кормилицу, бросаютъ и ищутъ болѣе легкую работу. Съ другой стороны, грамотные менѣе работоспособны и трудолюбивы; у нихъ менѣе развито чувство долга и, наоборотъ, развивается наклонность къ сутяжничеству. Грамотность побуждаетъ крестьянъ искать пути къ добыванію денегъ легкимъ путемъ, соблазняетъ ихъ къ безнравственнымъ поступкамъ [2]). Просвѣщеніе деревни ни къ чему не ведетъ и поэтому совершенно не нужно. Къ чему учить мужика, когда этимъ темнымъ мужикомъ создалось царство русское, когда предъ этимъ темнымъ мужикомъ и теперь трепещетъ вся Европа. Въ основѣ государственной жизни лежитъ другой принципъ, а именно: русское государство устроилось вѣрой Божіей. Теперь этотъ принципъ нарушенъ; необходимо комитетамъ отмѣтить и указать, что вѣра падаетъ, что родители не могутъ справиться съ дѣтьми, дѣти не слушаютъ родителей. Во главѣ всего должны быть поставлены вопросы вѣры [3]).

Наряду съ распространеніемъ просвѣщенія, на крестьянскую массу деморализующимъ образомъ дѣйствуетъ экономическая политика государства,—и, въ частности, учрежденіе крестьянскаго банка. Крестьянскій банкъ настойчиво проявляетъ стремленіе продавать землю только богатымъ крестьянамъ, при чемъ крестьяне, пользовавшіеся прежде среднимъ достаткомъ, разорились и обезлошадились, а землевладѣльцы лишились рабочихъ рукъ. Продажа земли товариществамъ, а не обществамъ гибельна какъ для крестьянъ, такъ и для помѣщиковъ. Бла-

---

въ протоколъ, что я до сихъ поръ не понимаю, какое отношеніе имѣетъ вопросъ о правахъ крестьянъ къ вопросу о нуждахъ сельско-хоз. промышленности".

[1]) Заключенія *Чернскаго* у. к.

[2]) *Чернскій* у. к.; докладъ И. А. Долининъ-Иванскаго; срав. также заключенія комиссіи.

[3]) *Мценскій* у. к. докладъ С. А. Нилуса.

годаря дѣятельности крестьянскаго банка, купившіе землю крестьяне работаютъ у частныхъ владѣльцевъ лишь въ случаяхъ крайней нужды; въ то же время они отказываются брать у помѣщиковъ землю въ аренду. Дѣятельность банка привела къ слухамъ объ отобраніи земли у помѣщиковъ въ пользу крестьянъ и о передѣлѣ земли. По свидѣтельству сельскаго духовенства, въ крестьянской средѣ нерѣдко приходится слышать такія разсужденія: „мы выжили своего помѣщика; вѣдь самъ онъ не будетъ работать землю, а намъ дастъ крестьянскій банкъ деньжонокъ, и мы будемъ помѣщики"; или „не будемъ работать у помѣщика; побьются-де господа своею землею,—побьются, работать никто не идетъ, да и продадутъ; а мы, крестьяне, купимъ; казна поможетъ, а если не выплатимъ долгъ, пусть отбираютъ: съ насъ-де взять нечего; какъ были мужики, такъ и останемся".

Что касается частнаго землевладѣнія, то дѣятельность крестьянскаго банка, повышая стоимость рабочихъ рукъ и понижая размѣръ арендной платы, дѣйствуетъ на него губительнымъ образомъ. Крестьянскій банкъ неминуемо влечетъ за собою упадокъ частнаго землевладѣнія и даже совершенную его ликвидацію.

Независимо отъ крестьянскаго банка, на крестьянскую массу развращающе вліяетъ всякая оказываемая ей правительствомъ денежная помощь. У крестьянъ наблюдается отсутствіе желанія трудиться и думать о завтрашнемъ днѣ, въ надеждѣ на то, что если чего не хватитъ на завтра, то Царь-Батюшка поможетъ. Вслѣдствіе этого земля обрабатывается настолько скверно, что нужно удивляться тому, что она что-нибудь еще даетъ. Въ зимніе восемь мѣсяцевъ никто ровно ничего не дѣлаетъ [1]).

Губительнымъ образомъ на народную массу дѣйствуютъ, далѣе, разнообразныя вліянія, проникающія въ нее изъ, такъ называемыхъ, интеллигентныхъ сферъ. Осуществленіе предположеній нѣкоторыхъ комитетовъ объ устройствѣ мелкой земской единицы, объ измѣненіи строя крестьянской жизни, общины, обычаевъ, суда и т. д. ничего другого, кромѣ уничтоженія самыхъ дорогихъ и твердыхъ историческихъ основъ русскаго народа, дать не могутъ и поведутъ лишь къ бѣдствіямъ, противорѣчащимъ истиннымъ, охранительнымъ основамъ жизни. Россія пока только богата, именно, своею духовною самобытностью, препятствующею наступательному движенію западныхъ идей и явленій нежелательнаго характера. Со временъ нашествія Напо-

---

[1]) *Чернскій* у. к.; доклады Д. М. Бодиско, А. П. Коптева, И. А. Долининъ-Иванскаго. Срв. также заключеніе коммисіи.

леона I и возвращенія русскихъ войскъ изъ Парижа у насъ началась прививка западныхъ правовыхъ и революціонныхъ понятій къ русской жизни и, какъ естественное послѣдствіе этихъ понятій, явилось все то дурное, чему мы были свидѣтелями въ послѣдніе 20—30 лѣтъ. Это броженіе разныхъ теорій поставило, наконецъ, предъ обществомъ вопросъ совѣсти и религіи... Уничтожая правовое начало (?!) русскаго народа и сближая его съ нашей извращенной и утратившей вѣру интеллигенціей, легче будетъ сбить народъ съ толку и уничтожить все, что есть въ немъ великаго и сильнаго,—вѣру, правдивый смыслъ, историческія преданія, любовь къ родинѣ, твердость духа и терпѣніе въ несчастіяхъ, преданность завѣтамъ отцовъ и дѣдовъ,—однимъ словомъ, все, чѣмъ, собственно говоря, жила и создавалась Россія и благодаря чему она могла вынести на своихъ плечахъ внутреннія крамолы, нашествія татаръ, французовъ и т. п. [1]).

Наконецъ, одной изъ важнѣйшихъ причинъ современнаго нестроенія сельской жизни является упадокъ *порядка* и *власти* въ деревнѣ. На почвѣ безвластія возникаютъ явленія, свидѣтельствующія о глубокой порчѣ народной нравственности, какъ, напримѣръ: пьянство и излишняя роскошь въ костюмахъ; безсмысленные раздѣлы изъ-за нежеланія жены сына подчиниться и уважать старика-отца; неуваженіе, вообще, къ родительской власти, а засимъ, какъ послѣдствіе расшатанности семьи, неуваженіе ко всѣмъ вообще властямъ; поджоги изъ злобы и зависти и т. под.

Таковы важнѣйшія причины нравственной распущенности и деморализованности крестьянъ.

Единственно-вѣрное средство для борьбы съ этимъ зломъ—*усиленіе власти*. По выраженію одного изъ докладчиковъ въ *Тотемскомъ* у. к., самое дѣйствительное средство и самый надежный проводникъ благосостоянія между крестьянами—„палка“ и „розга“.

Сознавая безправіе деревни и желая водворить порядокъ и уваженіе къ закону и власти, Императоръ Александръ III создалъ институтъ земскихъ начальниковъ. И, конечно, теперь стало лучше, чѣмъ было, хотя его мысль, къ сожалѣнію, проведена въ жизнь не такъ, какъ слѣдовало: жизненность реформы убита формализмомъ. Земскому начальнику нельзя шагнуть шага безъ бумаги, безъ акта, протокола и т. под. Изъ земскаго начальника создали не администратора, а судью, не заступника, а карателя. Имъ связали руки бумагой, боясь

---

[1]) *Сергачскій* у. к.; докладъ предсѣдателя П. Г. Бобоѣдова.

какого-то произвола съ ихъ стороны [1]). Та дорогая мысль, которая законодателемъ была положена въ основу института земскихъ начальниковъ, убита формализмомъ, и живое дѣло превращено въ мертвую букву. Земскій начальникъ самъ видитъ, какъ у него на глазахъ нарушается порядокъ, но не въ силахъ тотчасъ-же его прекратить, такъ какъ отъ него требуется, чтобы онъ, прежде всего, соблюлъ букву закона и разъясненіе высшаго начальства. Такой порядокъ сильно подрываетъ авторитетъ начальника въ глазахъ народа, а потому оставить дѣло при существующихъ условіяхъ нельзя [2]).

Необходимо возстановить и расширить административную власть земскаго начальника и дать ему возможность правильно функціонировать въ жизни деревни [3]). Въ частности, земскимъ начальникамъ должно быть предоставлено болѣе широкое право по примѣненію ст. 61 пол., съ точнымъ указаніемъ, въ какихъ случаяхъ таковую они обязаны примѣнять, такъ какъ не всегда и не всякій земскій начальникъ понимаетъ, что такое дисциплина, да иной разъ не всякій желаетъ ее примѣнять просто изъ несочувствія къ административному праву, считая право сіе Шемякинымъ судомъ [4]).

Наряду съ расширеніемъ прерогативъ земскаго начальника, для поднятія авторитета его власти, необходимо отказаться безусловно отъ выборнаго порядка замѣщенія должностей по крестьянскому самоуправленію.

Сельскіе старосты и волостные старшины должны быть назначаемы земскимъ начальникомъ, съ утвержденія уѣздныхъ съѣздовъ [5]).

Возвышеніе власти земскаго начальника не можетъ, конечно, не оказать благотворнаго вліянія на русскую деревню. Тѣмъ не менѣе, сама по себѣ, такая мѣра имѣла бы характеръ лишь временнаго палліатива; радикальное излеченіе существующаго зла требуетъ иныхъ, болѣе радикальныхъ средствъ.

Такимъ средствомъ является возвращеніе нашему дворянству того политическаго значенія, какое оно имѣло при существованіи крѣпостнаго права. Государство россійское должно управляться Помазанникомъ Божіимъ, а главными помощниками Его должны быть дворяне, которые избраны быть руководителями деревенской жизни.

---

[1]) *Сергачскій* у. к.; записка П. Г. Бобоѣдова.

[2]) *Сергачскій* у. к.; заключеніе Комитета. Срав. также мнѣніе Семаева.

[3]) Тамъ же.

[4]) *Чернскій* у. к.

[5]) Тамъ же.

Необходимо возстановить то доброе, что было при крѣпостномъ правѣ. Власть надъ крестьянами всегда должна быть попечительная,—такъ сказать, любовная—и въ крѣпостное право таковая и являлась въ лицѣ помѣщиковъ-дворянъ.

Пропали дворяне и пропала такая власть. Мужику и живется гораздо хуже, чѣмъ при крѣпостномъ правѣ, потому что у мужика теперь нѣтъ власти руководящей, а крестьянинъ требуетъ себѣ руководителя. Такимъ руководителемъ деревенской жизни не можетъ быть земскій начальникъ. Число земскихъ начальниковъ слишкомъ незначительно, а обязанности ихъ слишкомъ велики,—поэтому имъ приходится предоставлять руководство деревенской жизни старшинамъ и старостамъ; *замѣстителями* прежнихъ помѣщиковъ, они, во всякомъ случаѣ, не могутъ быть [1]).

Главная причина разоренія крестьянскаго хозяйства заключается въ преждевременномъ освобожденіи крестьянъ отъ крѣпостной зависимости. Нашъ крестьянинъ, лишенный отеческихъ попеченій помѣщика, въ силу своего вѣковаго невѣжества, неспособенъ къ самостоятельной жизни, гдѣ отъ него требуются и агрономическія знанія, и участіе въ общественной, даже земской дѣятельности.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что нашъ крестьянинъ не доросъ до такой гражданственности; ему необходимо нуженъ просвѣщенный руководитель. Таковымъ можетъ быть только помѣщикъ,—силы одного земскаго начальника слишкомъ недостаточно для поднятія сельскохозяйственной культуры въ странѣ [2]).

Намъ извѣстны два проекта возстановленія крѣпостнаго права,—одинъ, нерѣшительно останавливающійся на полу-пути, другой, послѣдовательно договаривающій до конца.

Согласно первому проекту, институтъ земскихъ начальниковъ долженъ быть сохраненъ, подъ условіемъ расширенія ихъ власти и увеличенія числа участковъ. Но наряду съ земскими начальниками, необходимо вернуть власть помѣщикамъ, наградивъ ихъ званіемъ почетныхъ земскихъ начальниковъ. Обязанности такихъ почетныхъ начальниковъ должны быть чисто-воспитательнаго характера. Движимый отеческимъ попеченіемъ о благѣ мужика, помѣщикъ, въ званіи почетнаго начальника, поведетъ его и его хозяйство по пути совершенствованія [3]).

---

[1]) *Мценскій* у. к. докладъ С. А. Нилуса.

[2]) *Чистопольскій* у. к.; докладъ г. Рембелинскаго.

[3]) *Чернскій* у. к.; заключеніе комитета; *Чистопольскій* у. к.; докладъ Рембелинскаго.

Гораздо радикальнѣе другой проектъ, принадлежащій перу С. А. Нилуса.

Для того, чтобы создать власть попечительную и любовную, которая въ дореформенное время являлась въ лицѣ помѣщика, необходимо создать такую мелкую единицу или ячейку, изъ которой составлялось бы государство и, которая именно и была бы представительницей той власти, о которой говорено выше. Такой ячейкой долженъ явиться приходъ, при условіи, чтобы въ немъ ни въ какомъ случаѣ не примѣнялась выборная система, а во главѣ прихода долженъ стоять непремѣнно дворянинъ—землевладѣлецъ. Но такихъ дворянъ очень мало, *поэтому необходимо создать помѣстное дворянство*; это сдѣлать очень просто, стоитъ только въ каждомъ приходѣ *поселить дворянина и дать ему 150 или 200 десятинъ*, тогда помѣщикъ явится сельскимъ начальникомъ, который вмѣсто жалованья будетъ получать доходъ съ вырѣзанной ему земли. Какъ создать такой классъ помѣстнаго дворянства, это дѣло не наше, а дѣло государства, но мы должны указать, что необходимо его создать и надѣлить землей. *Для государства это будетъ очень выгодно*, потому, что ему тогда не будетъ нужды держать всю эту массу различныхъ чиновниковъ, и всѣ функціи деревенской жизни будутъ отправляться чрезъ посредство сельскаго начальника, который получитъ не жалованье, а землю. Но для того, чтобы помѣстный дворянинъ, сдѣлавшись сельскимъ начальникомъ, не могъ стать маленькимъ сатрапомъ, слѣдуетъ установить при немъ совѣщательное собраніе съ мѣстнымъ батюшкой во главѣ, и въ составъ этого собранія должны войти нѣсколько крестьянъ, которыхъ укажутъ сами крестьяне.

Поставленное, такимъ образомъ, на службу государства, дворянство тѣмъ самымъ пріобрѣтетъ несомнѣнное право на матеріальную поддержку государства. С. А. Нилусъ рекомендуетъ въ этомъ отношеніи слѣдующую мѣру Въ настоящее время главною причиной бѣдственнаго положенія дворянъ является задолженность дворянскихъ имѣній. Дѣло, однако, въ томъ, что имѣнія дворянъ заложены въ 60% своей стоимости, а между тѣмъ банкъ пускаетъ на торги, въ случаѣ неплатежа процентовъ, не 60% имѣнія, а все имѣніе. Это несправедливо; если % не уплачены, пусть банкъ отберетъ 60% земли, а усадьбу и 40% земли оставитъ помѣщику. Банкъ ровно ничего при этомъ не потеряетъ, потому что онъ можетъ эти 60% земли сдать въ аренду и аренда окупитъ %. При этомъ, конечно, и эти 60% земли слѣдуетъ сдать опять въ аренду тому же владѣльцу, у котораго она отобрана, а когда владѣлецъ этой арендой уплатитъ всѣ недоимки, то землю можно ему вернуть.

Принимая во вниманіе восторженные отзывы о проектѣ С. А. Нилуса „Московскихъ Вѣдомостей", мы вправѣ, казалось бы, признать проектъ этотъ „послѣднимъ словомъ реакціонной мудрости",—политической программой дѣятелей разсматриваемаго направленія.

VIII.

Въ 1880 г., когда министерствомъ внутреннихъ дѣлъ поставленъ былъ земствамъ вопросъ о мѣрахъ къ улучшенію крестьянскаго законодательства, голоса земскихъ дѣятелей раздѣлились. Прогрессивное большинство требовало послѣдовательнаго осуществленія въ жизни „великихъ реформъ" 60-хъ г.г.; реакціонное меньшинство—усиленія надзирающей надъ крестьянами власти, „не отступая, впрочемъ, отъ незыблемыхъ началъ великаго законодательнаго акта 19 февраля". И большинство, и меньшинство стояло, такимъ образомъ, болѣе или менѣе искренне—на почвѣ законодательства 60-хъ годовъ,—*на одной и той же почвѣ*. Между воззрѣніями ихъ не было еще той непроходимой пропасти, которая, нынѣ, благодаря законодательству послѣднихъ десятилѣтій, раздѣляетъ политическія воззрѣнія противоположныхъ полюсовъ общественнаго мнѣнія.

Прошло 20 слишкомъ лѣтъ. И снова, благодаря иниціативѣ министерства финансовъ, мѣстному обществу дана возможность высказаться о необходимыхъ реформахъ общественнаго строя вообще, и крестьянскаго, въ частности. На этотъ разъ противоположность общественныхъ теченій, нашедшихъ себѣ выраженіе въ трудахъ уѣздныхъ комитетовъ, пріобрѣтаетъ *безусловный* и *непримиримый* характеръ. Въ то время, какъ большинство комитетовъ открыто и категорически ставитъ вопросъ объ основахъ правопорядка, о необходимыхъ условіяхъ правомѣрнаго развитія личности и общественнаго строя,—меньшинство откровенно требуетъ востановленія—разумѣется, въ новыхъ формахъ—„добраго, стараго" крѣпостнаго права.

Можно ли сомнѣваться въ томъ, что причиной такой—во всякомъ случаѣ, многознаменательной—эволюціи общественныхъ теченій является, прежде всего, характеръ внутренней нашей политики послѣднихъ десятилѣтій? Можно ли сомнѣваться въ томъ, что дальнѣйшее осуществленіе этой политики необходимо повлечетъ за собою еще болѣе рѣзкое и непримиримое расхожденіе противоположныхъ взглядовъ на задачи предстоящихъ реформъ въ области государственной и общественной жизни? Какъ бы не относиться къ этимъ реформамъ, во всякомъ случаѣ, съ указаннымъ фактомъ не считаться нельзя.

Влад. Гессенъ.

ЮРИДИЧЕСКІЯ СДѢЛКИ ВЪ ПРОЕКТѢ ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

I.

Съ изданіемъ „Положеній Общихъ“ проектъ Русскаго Гражданскаго Уложенія законченъ, и его можно обозрѣвать теперь во всѣхъ его частяхъ, не питая болѣе никакихъ ожиданій. Къ сожалѣнію, русскій юридическій міръ не обнаруживаетъ большой энергіи въ литературномъ обсужденіи проекта. Нѣтъ ничего подобнаго тому, что мы видѣли еще на-дняхъ у нашихъ ближайшихъ сосѣдей—въ Германіи: за короткое время тамъ выросла огромная критическая литература къ проекту; подъ статьями запестрили имена лицъ, литературѣ дотолѣ почти неизвѣстныхъ; получалось такое впечатлѣніе, какъ будто всѣ сколько-нибудь причастные къ юриспруденціи старались по силамъ помочь въ общей работѣ и у каждаго изъ нихъ находилось, что сказать. Конечно, къ нашему сравнительно очень молодому классу юристовъ повышенныхъ требованій предъявлять не приходится, но все же можно было ожидать гораздо большаго, чѣмъ то, что дала до сихъ поръ дѣйствительность. Въ чемъ кроются причины такого „воздержанія“, объ этомъ можно только гадать. Играетъ здѣсь, конечно, роль и то обстоятельство, что огромное большинство нашихъ юристовъ, юристы-практики, совсѣмъ отрываются отъ теоріи и забываютъ ее; въ теченіе ихъ практической дѣятельности накопляется у нихъ извѣстный запасъ наблюденій и соображеній, но этотъ запасъ остается ими неиспользованнымъ, ибо онъ не оплодотворяется у нихъ тѣми или другими теоретическими воззрѣніями. Играетъ здѣсь роль и столь обычное у русскаго человѣка представленіе, что всякія литературныя замѣчанія и обсужденія рѣдко въ рѣшающихъ сферахъ принимаются во вниманіе. Имѣетъ здѣсь значеніе, конечно, и многое другое.

Какъ бы то ни было, но на случай пересмотра редакціонная коммисія будетъ имѣть передъ собой замѣчаній немного. А между тѣмъ по существу опубликованный проектъ могъ бы вызвать ихъ очень немало. Конечно, созиданіе новаго кодекса, работа огромная и трудная, промахи неизбѣжны; но все же, думается, ихъ было бы гораздо меньше, если бы редакціонная коммисія, по крайней мѣрѣ, использовала тотъ основательный матеріалъ, который представлялся ей въ работахъ кодификаторовъ германскаго уложенія и въ критической литературѣ послѣдняго. А этого на самомъ дѣлѣ нѣтъ.

„Общія Положенія" являютъ тому новое и наглядное доказательство. Когда прочитываешь ихъ и объясненія къ нимъ, получаешь впечатлѣніе или крайней спѣшности или крайней усталости.

Уже по размѣрамъ своимъ эта такъ назыв. общая часть нашего проекта непропорціонально мала: изъ общаго числа 2673 статей „Положенія Общія" занимаютъ только 124 статьи, между тѣмъ какъ, напр., въ Германскомъ уложеніи при общемъ меньшемъ числѣ— 2385 ст.—на долю общей части приходится 240 статей, т. е. вдвое болѣе.

При этомъ, однако, среди упомянутыхъ 124 статей есть немалое количество такихъ, которыя съ юридической точки зрѣнія представляются лишними. Такъ напр. послѣ ст. 2 („Каждое лицо пользуется всѣми гражданскими правами безъ различія пола, вѣроисповѣданія, происхожденія и состоянія, съ тѣми лишь изъятіями, кои положительно указаны въ законѣ") юридически излишня ст. 3 („Каждый имѣетъ право селиться и жить, пріобрѣтать имущества всякаго рода и заниматься торговлею, ремеслами и промыслами, гдѣ пожелаетъ, съ тѣми лишь изъятіями, кои положительно указаны въ законѣ"), ст. 4 („Каждое лицо охраняется закономъ отъ насилій, обидъ и всякихъ иныхъ противозаконныхъ посягательствъ на личную его неприкосновенность, честь, свободу, имя или имущество") и ст. 5 („никто не можетъ быть лишенъ правъ, или ограниченъ въ правахъ иначе какъ по суду за преступленіе").

Но если, быть можетъ, по условіямъ нашего быта побольше говорить о субъективныхъ правахъ и почаще повторять: законъ, законъ, законъ—представляется фактически нелишнимъ, то во всякомъ случаѣ, полагаю, писать напр., что „частныя установленія съ правами юридическаго лица, какъ-то больницы, богадѣльни, училища, музеи, публичныя библіотеки, могутъ быть учреждаемы съ цѣлью благотворительности, содѣйствія просвѣщенію, народному здравію или иною общеполезною цѣлью" (ст. 15)—совершенно излишне. Юридически излиш-

ни, далѣе, такія пояснительныя статьи, какъ 39, 40, 41, 42 („Принадлежностями сельскохозяйственнаго имѣнія признаются“.....; „принадлежностями заводовъ, фабрикъ и другихъ промышленныхъ заведеній признаются“.....; „принадлежностями домовъ признаются“....; „принадлежностями судна признаются“.....).

Если отбросить эти и подобныя юридически лишнія статьи, то на долю дѣйствительныхъ общихъ правовыхъ положеній остается еще меньше. Но, конечно, краткость сама по себѣ не есть еще порокъ; она будетъ даже достоинствомъ, если въ сравнительно немногихъ положеніяхъ будетъ дано все, чего требуетъ и потребуетъ жизнь. Но именно съ этой стороны краткость нашего проекта не есть его достоинство: крупные примѣры молчанія тамъ, гдѣ надо было говорить, мы увидимъ даже въ той сравнительно небольшой части „Положеній Общихъ“, о которой будетъ идти рѣчь ниже.

Тѣми же причинами—крайней спѣшностью или крайней усталостью—объясняется, вѣроятно, и другая сразу замѣтная черта опубликованныхъ „Положеній Общихъ“—несложность и, я бы позволилъ себѣ сказать, малая содержательность изложенныхъ въ Объясненіяхъ мотивовъ. Литературныя ссылки дѣлаются все рѣже и рѣже; разборъ иностранныхъ законодательствъ все проще и проще; на многіе весьма существенные вопросы ни объясненій ни даже отвѣтовъ не находишь вовсе. Къ этому присоединяется какъ бы нѣкоторое весьма ощутительное пренебреженіе къ теоріи гражданскаго права, къ ея общепризнаннымъ и неоспариваемымъ положеніямъ.

Такъ напр. большое удивленіе вызываетъ въ этомъ отношеніи принятая нашимъ проектомъ терминологія „*правоспособность*“ вмѣсто „*дѣеспособность*“ (ст. 6: „Способность лица самостоятельно располагать собою и своимъ имуществомъ (правоспособность) пріобрѣтается въ полномъ объемѣ по достиженіи лицомъ совершеннолѣтія“; ст. 7: „Лица совершеннолѣтнія могутъ быть объявлены судомъ неправоспособными“.....). Внушить ясное пониманіе различія между правоспособностью и дѣеспособностью составляетъ одну изъ начальныхъ (и не легкихъ) заботъ цивилистическаго преподаванія; по мнѣнію редакціонной коммисіи—трудъ совершенно ненужный. Нужно, однако, сказать, что мнѣніе это лишь мнѣніе большинства—трехъ противъ двухъ. Какъ явствуетъ изъ объясненій къ ст. 6, это большинство исходило изъ того соображенія, что „въ Германіи понятіе о Rechtsfähigkeit выработалось и вошло въ законодательства, какъ выводъ изъ ученія о старинныхъ римскихъ и германскихъ ограниченіяхъ правъ личности, состоящій въ томъ, что нынѣ лицъ вполнѣ безправныхъ

болѣе не существуетъ (Puchta. Pandekten. §§ 114 и 117)“, и что вслѣдствіе этого для современнаго права сохраненіе понятія правоспособности въ этомъ смыслѣ не имѣетъ значенія!.... Мнѣніе, въ современной юридической литературѣ, кажется, высказываемое впервые!....

Дальнѣйшіе примѣры аналогичнаго отношенія къ теоріи мы увидимъ и въ томъ отдѣлѣ, который составляетъ предметъ настоящей статьи.

II.

Однимъ изъ важнѣйшихъ отдѣловъ общей части является всегда отдѣлъ о юридическихъ актахъ или юридическихъ сдѣлкахъ. Съ одной стороны, юридическіе акты служатъ основнымъ двигателемъ гражданскаго правооборота, съ другой—въ этой области передъ законодателемъ возникаетъ цѣлый рядъ очень трудныхъ проблемъ.

Соотвѣтствующій отдѣлъ русскаго проекта нѣкоторыхъ изъ этихъ проблемъ совершенно не знаетъ. О многихъ уже давно поставленныхъ вопросахъ онъ молчитъ, другіе,—если и рѣшаетъ, то скорѣе интуитивно, безъ связи съ тѣми или другими научными теченіями.

Между тѣмъ этотъ отдѣлъ является въ „Положеніяхъ Общихъ“ уже во второй редакціи. Многія изъ находящихся здѣсь статей являются перенесенными изъ книги V объ обязательствахъ. Таковы правила о вліяніи на дѣйствительность сдѣлокъ принужденія, ошибки и обмана (ст. 60—66 вмѣсто ст. 26—36 книги V), объ условіяхъ (ст. 72—76 вмѣсто ст. 35—42 книги V), и нѣкоторыя положенія о добровольномъ представительствѣ (ст. 69 и 70 вмѣсто ст. 528 и 529 книги V). „При этомъ перенесеніи въ книгу первую отдѣльныхъ положеній проекта обязательственнаго права, читаемъ мы по этому поводу въ объясненіяхъ (стр. 189), эти положенія были предметомъ новаго разсмотрѣнія, которое имѣло послѣдствіемъ измѣненіе нѣкоторыхъ правилъ какъ въ редакціонномъ отношеніи, такъ и по содержанію. При этомъ редакціонная коммисія руководствовалась не только болѣе общимъ значеніемъ, которое должны были получить указанныя правила, но и тѣми замѣчаніями на проектъ книги V, которыя были высказаны въ юридической литературѣ, или были доставлены редакціонной коммисіи“.

Казалось бы, что послѣ такого двухкратнаго разсмотрѣнія въ этомъ отдѣлѣ должно быть наименѣе пробѣловъ и неудачныхъ рѣшеній. А между тѣмъ ихъ здѣсь очень много.

Прежде всего мы здѣсь тщетно будемъ искать какихъ-либо поло-

женій относительно такъ назыв. *пороковъ волеизъявленія*, т. е. положеній о сдѣлкахъ мнимыхъ, сдѣлкахъ въ шутку или demonstrandi causa, объ ошибкахъ въ волеизъявленіи (оговорка, описка, невѣрная передача посланнымъ или телеграфомъ и т. д.).

Правда, что касается *сдѣлокъ мнимыхъ*, то о нихъ есть предписаніе въ ст. 24 книги V: „договоръ, заключенный только для виду (мнимый договоръ) признается недѣйствительнымъ". Въ виду того, что это правило не перенесено, подобно вышеприведеннымъ, въ общую часть, пришлось бы заключать, что это правило не касается другихъ юридическихъ актовъ, кромѣ договоровъ, т. е. не касается актовъ одностороннихъ. Но такое заключеніе, конечно, съ точки зрѣнія авторовъ проекта было бы ошибочнымъ: это только недосмотръ!

О волеизъявленіяхъ *въ шутку* и тому под. мы не найдемъ положеній нигдѣ. Быть можетъ, редакціонная коммисія считала, что здѣсь дѣло понятно само собой: договоръ, конечно, будетъ недѣйствителенъ. Редакторы Германскаго уложенія на этотъ вопросъ смотрѣли иначе: тамъ мы имѣемъ опредѣленные §§ 116, 117 и 118. И правильно, ибо законодательному разрѣшенію подлежалъ не только вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности договора въ этихъ случаяхъ, но и вопросъ о томъ, что будетъ, если напр. контрагентъ шутника шутки не понялъ и не могъ понять и вслѣдствіе этого потерпѣлъ извѣстные убытки. Германское уложеніе даетъ прямой отвѣтъ на этотъ вопросъ (§ 122). Можетъ быть, авторы нашего проекта думали, что на этотъ случай достаточно общихъ предписаній ст. 1065 книги V (объ отвѣтственности за вредъ),—но тогда объ этомъ былъ бы иной разговоръ. Во всякомъ случаѣ изъ объясненій не видно, чтобы объ этомъ вопросѣ вообще думали.

Не думали также авторы нашего проекта и объ *ошибкѣ въ волеизъявленіи*, т. е. о случаяхъ оговорки, описки и т. п. (вмѣсто 15 сказано пятьдесятъ, вмѣсто 40 написано 400). И не думали, конечно, потому, что опять пренебрегли теоріей и тѣмъ кодексомъ, въ которомъ теорія наиболѣе принята во вниманіе, т. е. новымъ Германскимъ уложеніемъ.

Правда, въ проектѣ есть ст. 60, въ силу которой сдѣлка недѣйствительна, если изъявленіе воли послѣдовало подъ вліяніемъ существенной ошибки и не послѣдовало бы, если бы этой причины не существовало. Случаи оговорки, описки и т. д. могли бы, пожалуй, быть подведены подъ эту статью, но возможность такого выхода отрѣзывается статьей 62, гдѣ говорится:

„Ошибка признается существенной, когда она касается тождества

или существенныхъ качествъ предмета сдѣлки, а равно и тождества лица, если имѣлось въ виду изъявить волю въ отношеніи опредѣленнаго лица".

Такимъ образомъ, ошибка признается существенной и ниспровергающей сдѣлку лишь тогда, когда она является, выражаясь привычными терминами теоріи, *error in corpore* и *error in persona*. Объясненія къ этой статьѣ прибавляютъ: „Въ ст. 62 проекта опредѣлено, въ какихъ случаяхъ ошибка считается существенной и, слѣдовательно, согласно ст. 60, можетъ служить поводомъ къ признанію сдѣлки недѣйствительною. Казалось нецѣлесообразнымъ въ этомъ отношеніи ограничиться общимъ критеріемъ, указаннымъ въ ст. 60, и признавать существенною всякую ошибку, при отсутствіи которой данная сдѣлка не была бы совершена. Напротивъ, желательно дать относительно этого предмета болѣе конкретное правило, ограничивающее юридическое значеніе послѣдовавшей ошибки. Поэтому ст. 62 постановляетъ, что ошибка считается существенной лишь въ томъ случаѣ, когда она касается тождества или существенныхъ качествъ предмета сдѣлки, а равно и тождества лица, если при совершеніи сдѣлки имѣлось въ виду именно опредѣленное лицо". Всякое расширительное толкованіе, такимъ образомъ, исключено, а между тѣмъ очевидно, что оговорка, описка и т. д. подъ категорію предмета или лица далеко не всегда подойдетъ.

Что-же, будетъ въ случаѣ существенной оговорки или описки сдѣлка дѣйствительна? И если бы ее какимъ-нибудь образомъ удалось подвести подъ категорію недѣйствительныхъ, будетъ контрагентъ имѣть право на вознагражденіе (возмѣщеніе убытковъ) или нѣтъ? Если будетъ, то при какихъ условіяхъ и въ какомъ размѣрѣ?

На всѣ эти вопросы проектъ молчитъ. Для авторовъ его, повидимому, осталась вовсе неизвѣстной или вовсе неинтересной (лишенной смысла?) вся эта давняя тяжба между такъ называемой теоріей воли (Willenstheorie) и теоріей оборота (Verkehrstheorie) и всѣ попытки ихъ примиренія.

А между тѣмъ для всѣхъ и теоретиковъ и практиковъ, я думаю, очевидно, что подумать и объясниться въ этомъ вопросѣ для авторовъ проекта было гораздо болѣе необходимо, чѣмъ въ пресловутомъ вопросѣ о „правоспособности" и менѣе всего подобало отказать ему въ своемъ вниманіи „безъ объясненія причинъ".

III.

Присмотримся, однако, къ только-что цитированнымъ статьямъ нашего проекта объ ошибкѣ не съ точки зрѣнія того, чего въ нихъ нѣтъ, а съ точки зрѣнія того, что въ нихъ есть.

Какъ было только-что сказано, ст. 62 существенной признаетъ ошибку лишь тогда, когда она касается тождества или существенныхъ качествъ предмета сдѣлки, а равно и тождества лица, если имѣлось въ виду именно опредѣленное лицо. Затѣмъ статья прибавляетъ: „Ошибка въ побудительной причинѣ къ совершенію сдѣлки не служитъ основаніемъ къ признанію сдѣлки недѣйствительною“.

Мы думаемъ, что такое суженіе понятія существенной ошибки двумя случаями error in corpore и error in persona не вызывается никакими основательными соображеніями и будетъ насиліемъ по отношенію къ массѣ довольно обычныхъ явленій. Сплошь и рядомъ къ самому существу договора будетъ относиться, напр., то или другое условіе или срокъ: неужели ошибка въ этомъ отношеніи должна оставаться безразличной? Я, напр., прошу у васъ взаймы съ тѣмъ, чтобы я могъ уплатить вамъ черезъ годъ; вы же обѣщаете дать только на мѣсяцъ; черезъ мѣсяцъ я не могу уплатить вамъ, на годъ вы не можете дать; знай это я или вы, мы вовсе не заключили бы договора; но вкралась ошибка, какъ быть?—Я обѣщаю вамъ сдать свою квартиру, но лишь подъ условіемъ, если мой переводъ въ другой городъ состоится; вы по ошибкѣ думаете, что безусловно: что-же, сдѣлка неоспорима? И т. д., и т. д.

Сознавая все это, авторы Германскаго Уложенія формулировали понятіе существенной ошибки гораздо шире и, конечно, гораздо цѣлесообразнѣе. § 119 гласитъ:

„Кто при изъявленіи воли былъ въ заблужденіи относительно содержанія изъявляемаго или вообще не хотѣлъ выразить даннаго содержанія, можетъ сдѣлку оспорить, если можно признать, что при сознаніи обстоятельствъ дѣла и при разумной оцѣнкѣ случая онъ вовсе не изъявилъ бы такой воли. Ошибкой въ содержаніи волеизъявленія считается и заблужденіе въ такихъ качествахъ лица или вещи, которыя въ оборотѣ признаются существенными“.

(„Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntniss der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.—Als Irrthum über den Inhalt der Erklä-

rung gilt auch der Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesen werden").

Различіе между этимъ Германскимъ положеніемъ и нашимъ русскимъ, какъ легко усмотрѣть, громадно.

Во-первыхъ, говоря объ ошибкѣ относительно существенныхъ качествъ *предмета*, русскій проектъ не даетъ критерія существенности: должно ли быть предполагаемое, но въ дѣйствительности отсутствующее качество предмета субъективно (для даннаго лица, сообразно его индивидуальнымъ потребностямъ и взглядамъ) существенно, или же необходима существенность объективная, дѣловая? Я нанимаю квартиру, числящуюся, какъ оказалось впослѣдствіи, № 13; если бы я зналъ это ранѣе, я бы ни за что ее не нанялъ: можно-ли сдѣлку оспаривать? Русскій проектъ оставляетъ мѣсто для недоразумѣній, межъ тѣмъ какъ Германскій законъ говоритъ опредѣленно: рѣшаютъ воззрѣнія оборота.

Во-вторыхъ, говоря объ ошибкѣ *въ лицѣ*, русскій проектъ признаетъ лишь одну существенную форму заблужденія—заблужденіе въ *тождествѣ* лица. Слѣдовательно, заблужденіе въ качествѣ лица, хотя-бы и очень существенномъ, не будетъ имѣть никакого значенія? Я нанимаю, напр., въ имѣніе садовода или техника, предполагая, что онъ имѣетъ дипломъ соотвѣтствующаго учебнаго заведенія, межъ тѣмъ какъ этого въ дѣйствительности нѣтъ: неужели сдѣлка оспариванію не подлежитъ? Германскій законъ справедливо признаетъ важною и ошибку въ объективно-существенныхъ качествахъ лица.

Въ-третьихъ (и это самое главное), ошибка въ качествахъ предмета или лица по Германскому Уложенію не является единственнымъ случаемъ, когда оспариваніе допускается. Случаи этого рода упоминаются Германскимъ закономъ лишь въ ряду другихъ случаевъ, дабы пояснить, дабы устранить возможность сомнѣній. Общимъ же принципомъ Германскаго кодекса является правило, что сдѣлка можетъ быть оспорена всегда, если ошибка въ содержаніи сдѣлки столь существенна, что при отсутствіи ея сдѣлка вовсе заключена бы не была; при этомъ, конечно, имѣются въ виду не какія-либо субъективныя пристрастія, а чисто объективная, разумная оцѣнка обстоятельствъ („verständige Würdigung des Falles"). Этимъ исключается значеніе простыхъ мотивовъ, разъ они самаго *содержанія* сдѣлки не затрагиваютъ [1]). Поскольку же заблужденіе въ мотивѣ создало ошибку въ самомъ содержаніи волеизъявленія, оно будетъ *не* безразлично. По

---

[1]) Ср. Dernburg. Das bürg. Recht. Bd. I (1902), стр. 433.

этимъ соображеніямъ постановленіе I-го проекта, въ силу котораго ошибка въ мотивахъ объявлялась просто безразличной, въ проектѣ II было выброшено [1]).

Пусть приведенныя правила Германскаго кодекса имѣютъ нѣкоторыя несовершенства, но по сравненію съ правиломъ нашего проекта, они являются, безъ сомнѣнія, почти совершенными. И опять приходится пожалѣть, что авторы нашего не считались съ этимъ основательно продуманнымъ опытомъ нашихъ сосѣдей ни при составленіи проекта обязательственнаго права (гдѣ буквально тоже выражено въ ст. 29) ни теперь, при перенесеніи этихъ правилъ въ „Положенія общія“: объясненія къ нимъ и тамъ и здѣсь болѣе чѣмъ лаконичны.

Спросимъ теперь, каковы будутъ юридическія послѣдствія, если сдѣлка вслѣдствіе существенной ошибки расторгается? [2]).

На этотъ счетъ ст. 66 опредѣляетъ: „Оспаривающій дѣйствительность сдѣлки, какъ совершенной подъ вліяніемъ ошибки, обязанъ, если впалъ въ таковую по собственной винѣ, возмѣстить другой сторонѣ убытки, понесенные ею вслѣдствіе того, что она разсчитывала на дѣйствительность сдѣлки“.

Объясненія прибавляютъ: „если, конечно, эта послѣдняя (сторона) дѣйствовала добросовѣстно, т. е. во время заключенія договора не знала о послѣдовавшей ошибкѣ“.

Въ соотвѣтствующей статьѣ книги V проекта (ст. 33) послѣдняя оговорка стояла въ самомъ текстѣ („развѣ бы послѣдняя во время заключенія договора знала объ ошибкѣ“). Исключеніе этой оговорки изъ текста ст. 66, ничѣмъ въ объясненіяхъ не мотивированное, должно быть признано, конечно, только ухудшеніемъ редакціи.

Какъ бы то ни было, но смыслъ ст. 66 таковъ: оспаривающій сдѣлку на основаніи ошибки обязанъ возмѣстить убытки только тогда, *если онъ впалъ въ ошибку по собственной винѣ*. Въ объясненіяхъ по этому поводу говорится лишь, что того „требуетъ справедливость“.

И снова неизвѣстно, знали-ли авторы проекта о томъ, что на тему, чего въ этихъ случаяхъ требуетъ „справедливость“, въ наукѣ давно

---

[1]) Ср. Planck. Комментаръ. Вводныя примѣчанія къ Titel II, стр. 166 Endemann. Lehrbuch. § 72.

[2]) Кстати будетъ отмѣтить, что въ одномъ пунктѣ авторы „Положеній Общихъ“ вняли голосу теоріи: проектъ обязат. права говорилъ лишь о недѣйствительности сдѣлки, не опредѣляя природы этой недѣйствительности. Ст. 60 говоритъ опредѣленно; „сдѣлка можетъ быть *оспорена*, какъ недѣйствительная“ Ср. объясненія, стр. 191.

велись весьма основательные споры. Здѣсь опять выступаетъ на сцену игнорированныя редакціонной комиссіей такъ называемыя Willenstheorie, Verkehrstheorie и попытки ихъ соглашенія.

Авторы проекта полагали, что справедливость требуетъ возложенія убытковъ, понесенныхъ противной стороной отъ неоправдавшихся разсчетовъ на заключенную сдѣлку, лишь въ томъ случаѣ, если ошибшійся въ своей ошибкѣ виновенъ. А вотъ цѣлый рядъ юристовъ полагаетъ, напротивъ, что справедливость требуетъ *безусловной* отвѣтственности ошибшагося передъ контрагентомъ: изъ двухъ заинтересованныхъ лицъ этотъ послѣдній не заслуживаетъ ужъ никакого упрека, и если теперь возникаетъ вопросъ, на кого падутъ убытки, происшедшіе отъ ошибки, то болѣе справедливымъ кажется возложить ихъ не на ни въ чемъ неповиннаго контрагента, а на того, кто ошибся: виновенъ-ли онъ, или невиновенъ, но рискъ за привлеченіе другаго лица къ дѣловымъ отношеніямъ долженъ лежать на немъ.

Въ этомъ именно смыслѣ рѣшаетъ вопросъ и Германское Уложеніе въ своемъ § 122, гдѣ для отвѣтственности за убытки виновность или невиновность ошибшагося не имѣетъ никакого значенія [1]). И мы, съ своей стороны, признаемъ такое пониманіе „справедливости“ гораздо болѣе правильнымъ, чѣмъ пониманіе нашей Редакціонной коммисіи.

§ 122 Германскаго уложенія прибавляетъ при этомъ, что ошибшійся обязанъ возмѣстить тѣ убытки, которые произошли для контрагента (не знавшаго или не могшаго знать объ ошибкѣ) отъ того, что онъ полагался на дѣйствительность сдѣлки, *однако не свыше того интереса, который контрагентъ имѣлъ бы отъ исполненія сдѣлки*, т. е., выражаясь терминами теоріи, обязанъ возмѣстить такъ называемый отрицательный договорный интересъ, однако не свыше размѣровъ положительнаго договорнаго интереса. И это правило слѣдуетъ признать цѣлесообразнымъ, но, конечно, авторамъ нашего проекта было уже не до такихъ тонкостей!...

IV.

Ст. 61. „Положеній общихъ“ гласитъ: „Изъявленіе воли признается послѣдовавшимъ подъ вліяніемъ *принужденія*, когда оно вынуждено насиліемъ, лишеніемъ свободы, истязаніемъ или возбужденіемъ

---

[1]) Ср. Planck къ § 122; Dernburg. Das bürg. Recht. I, стр. 435.

страха угрозою нанести личный или имущественный вредъ совершившему сдѣлку или кому-либо изъ его близкихъ".

Въ объясненіяхъ къ этой статьѣ читаемъ: „Многія законодательства постановляютъ, что для присвоенія возбужденному угрозой страху юридическаго значенія, онъ долженъ быть достаточно оправданъ, основателенъ; угроза должна быть такова, чтобы имѣть вліяніе на человѣка разсудительнаго; самый вредъ отъ угрозы долженъ быть немаловажнымъ, значительнымъ. *Настоящій проектъ исходитъ также изъ того взгляда, что страхъ передъ угрозой долженъ быть основательнымъ и ожидаемый вредъ значительнымъ*, чтобы заключенный при этихъ условіяхъ договоръ могъ быть признанъ недѣйствительнымъ, но прямо этого не оговариваетъ потому, что разрѣшеніе вопроса о вліяніи страха на свободу воли, въ связи съ значительностью ожидаемаго вреда, *зависитъ отъ особенностей каждаго даннаго случая и отъ субъективныхъ свойствъ лица, опредѣляемыхъ его возрастомъ, поломъ, умственнымъ развитіемъ*, и что, слѣдовательно, едва ли возможно преподать по сему предмету въ законѣ какія-либо твердыя руководящія правила для судебной практики".

Между первой и второй половиной этихъ объясненій слышится нѣкоторое противорѣчіе. Въ первой половинѣ авторы нашего проекта какъ бы подписываются подъ ограничительными условіями приводимыхъ ими законодательствъ; въ требованіи основательности страха слышится римскій *metus non vani hominis*, слѣдовательно, какъ бы мыслится нѣкоторый *объективный* масштабъ средняго (не очень робкаго, но и не неустрашимаго) человѣка даннаго возраста, пола, среды, профессіи и т. д. Во второй же половинѣ говорится о „субъективныхъ свойствахъ лица", опредѣляемыхъ, между прочимъ, и „умственнымъ развитіемъ", слѣдовательно, критерій берется уже какъ бы *субъективный*. Представимъ себѣ человѣка до крайности робкаго, котораго можно испугать однимъ грознымъ видомъ и громкимъ требованіемъ „давай деньги", безъ всякихъ дальнѣйшихъ насилій, истязаній или угрозъ нанести личный или имущественный вредъ: я бы затруднился сказать, какъ нужно рѣшить этотъ случай съ точки зрѣнія авторовъ нашего проекта: съ одной стороны, конечно, „субъективныя свойства лица" и т. д., но, вѣдь, съ другой стороны,—„страхъ долженъ быть основательнымъ" и т. д.

Правда, на самомъ текстѣ статьи эта неопредѣленность воззрѣній не отразилась, но тамъ есть другое: перечисленіе *формъ принужденія* (насиліе, лишеніе свободы, истязаніе, угрозы нанести личный или имущественный вредъ). Но, вѣдь, „свобода произволенія" можетъ быть

подавлена другимъ лицомъ и помимо этихъ формъ. Возьмемъ хотя бы случай только-что приведенный: къ человѣку, извѣстному своей робостью, приходитъ нѣкто свирѣпой наружности и съ надлежащимъ выраженіемъ требуетъ денегъ, подписи векселя и т. д. Я знаю случай, когда къ одной религіозной и суевѣрной старухѣ съ аналогичнытъ требованіемъ явился субъектъ, одѣтый въ какой-то фантастически-духовный костюмъ и объявилъ себя Николаемъ-чудотворцемъ; этого было достаточно, чтобы требованіе было исполнено. Въ обоихъ случаяхъ требующій не учиняетъ ни насилія, ни лишенія свободы, ни истязанія, ничѣмъ даже не угрожаетъ, а только требуетъ; субъективное состояніе лица и обстановка довершаютъ все остальное. Но неужели въ этихъ случаяхъ нельзя признать принужденія и слѣдуетъ актъ оставить дѣйствительнымъ?!

Говоря объ угрозахъ, ст. 61 признаетъ разрушающимъ сдѣлку угрозы нанести личный или имущественный вредъ *„совершившему сдѣлку или кому-либо изъ его близкихъ“*. Къ этому объясненія прибавляютъ: „Нѣкоторыя законодательства ограничиваютъ кругъ этихъ лицъ супругомъ, нисходящими и восходящими родственниками. Но противъ такого ограниченія справедливо возражаютъ многіе писатели, находя, что такимъ образомъ исключаются братья и сестры, зять и сноха, тесть и теща и другія близкія лица, къ числу которыхъ слѣдуетъ отнести также друзей, лицъ, находящихся на воспитаніи и т. п.“.

Кто разумѣется, по мысли авторовъ нашего проекта подъ этими „и т. п.“, остается принципіально неопредѣленнымъ; во всякомъ случаѣ для оспариванія сдѣлки необходима угроза „близкимъ“. Но, положимъ, возлѣ меня живетъ пьянствующій сапожникъ, который бьетъ свою жену, требуя у нея денегъ на пьянство. Нѣсколько разъ я, жалѣя бѣдную женщину, давалъ ему на выпивку; теперь онъ является ко мнѣ съ требованіемъ подписать вексель, угрожая въ противномъ случаѣ подвергнуть жену истязаніямъ небывалымъ. Если я уступлю ему, могу ли я потомъ оспаривать вексель, какъ выданный подъ вліяніемъ принужденія? Судя по ходу разсужденій авторовъ нашего проекта, которые говорятъ о зятѣ и снохѣ, друзьяхъ и воспитанникахъ, нѣтъ, ибо жена сапожника для меня лично ничуть не ближе всѣхъ остальныхъ людей на землѣ. Но есть ли въ самомъ дѣлѣ резонъ признать въ этомъ случаѣ вексель въ пользу сапожника вполнѣ дѣйствительнымъ?

Предположимъ, однако, что путемъ всевозможныхъ натяжекъ удалось бы расширить понятіе *„близкаго“* въ ст. 61 до евангельскаго понятія *„ближняго“*. Остается еще обширная область другихъ не-

добросовѣстныхъ вліяній на волю въ смыслѣ принужденія. Зная ваше чувствительное сердце, я прихожу къ вамъ со своею собакой и говорю вамъ: „подпишите мнѣ вексель, иначе я буду мучить свою собаку муками адскими". Оспаривать вексель нельзя?

Пусть даже боязнь даннаго лица является смѣшной и нелѣпой, но неужели слѣдуетъ допустить, чтобы этотъ психическій дефектъ могъ стать источникомъ доходовъ для всякихъ ловкихъ и охочихъ людей? Я знаю, что вы приходите въ безпокойство, когда слышите похоронное пѣніе; я требую отъ васъ обѣщанія платить мнѣ двугривенный ежедневно, угрожая въ противномъ случаѣ пѣть подъ вашими окнами „Со святыми упокой". Смѣшно, что вы боитесь подобнаго пѣнія, но эта ваша боязнь не можетъ же быть признана достаточнымъ соціальнымъ основаніемъ для обогащенія другого.

Все это, полагаю, въ достаточной степени показываетъ, что какія либо ограниченія въ этомъ отношеніи нецѣлесообразны, неморальны и несоціальны. Это прекрасно поняли составители Германскаго уложенія которые въ § 123 просто воздержались отъ какихъ-либо ближайшихъ опредѣленій принужденія. Всѣ комментаторы этого параграфа единодушно говорятъ, что ни форма принужденія, ни характеръ и размѣры угрожаемаго зла для оспариванія сдѣлки не должны имѣть значенія; значеніе имѣетъ только то обстоятельство, что такъ или иначе на волю оказали давленіе [1]). Такъ именно говоритъ и *Dernburg*, на котораго редакціонная комиссія въ своихъ объясненіяхъ ссылается: „Не требуется то, чего требовали римляне: угроза тяжелымъ зломъ, зломъ непосредственно предстоящимъ и такимъ, которое могло произвести впечатлѣніе даже на человѣка разсудительнаго. Достаточно, чтобы угроза такъ повліяла на человѣка, что онъ именно вслѣдствіе нея рѣшился на сдѣлку. Его тѣлесная и духовная слабость, нервозность, особенно опасное положеніе, которое могло заставить его избѣгать публичнаго скандала, можетъ сдѣлать внушительной такую угрозу, которая при обыкновенныхъ условіяхъ не имѣла бы значенія. Но, само собою разумѣется, подвергнувшійся угрозѣ долженъ доказать (glaubhaft machen), что именно угроза вынудила у него волеизъявленіе" [2]). О какихъ-либо ограниченіяхъ въ духѣ нашего проекта у Дернбурга ни въ этой цитатѣ, ни въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ нѣтъ рѣчи.

---

[1]) Ср. Planck. къ § 123, Eck. Sammlung von Yorträgen, стр. 52, Endemann. Lehrbuch § 72 прим. 18.

[2]) Das bürg, Recht. I. стр. 442.

V.

Если мы перейдемъ теперь къ отдѣлу о *представительствѣ*, то изъ 5 относящихся сюда статей (67—71) четыре первыя содержатъ въ себѣ лишь общія, элементарныя положенія, которыми во всякомъ случаѣ не исчерпываются всѣ возможные вопросы, могущіе во никнуть и дѣйствительно возникающіе на практикѣ. Не разрѣшается, напр., вопросъ о томъ, какія права имѣетъ контрагентъ, если представитель дѣйствовалъ безъ уполномочія и если не послѣдовало затѣмъ одобренія; Германское уложеніе предоставляетъ въ этомъ случаѣ контрагенту на выборъ или требовать исполненія сдѣлки отъ самого представителя или же искать съ него возмѣщенія убытковъ (§ 179). Не разрѣшенъ вопросъ и о томъ, имѣетъ ли представитель право заключать сдѣлки съ самимъ собой (§ 181 Германскаго уложенія такія сдѣлки въ принципѣ воспрещаетъ) и н. др.

Лишь ст. 71 пытается нѣсколько глубже проникнуть въ природу представительства. Она говоритъ:

„Сдѣлка, совершенная представителемъ, можетъ быть признана недѣйствительною вслѣдствіе одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 60 – 64, если эти обстоятельства повліяли на волю представителя. Если повѣренный совершилъ сдѣлку согласно указаніямъ довѣрителя, то довѣритель не вправѣ ссылаться на неизвѣстность повѣренному такихъ обстоятельствъ, которыя были извѣстны лично ему, довѣрителю, и которыя онъ имѣлъ возможность сообщить своему повѣренному“.

Въ противоположность всѣмъ разсмотрѣннымъ до сихъ поръ статьямъ, въ этой статьѣ мы имѣемъ согласіе съ Германскимъ закономъ, переписку по § 166, хотя всетаки съ нѣкоторымъ суженіемъ смысла этого послѣдняго безъ всякихъ объясненій и безъ достаточнаго основанія.

Въ теоріи гражданскаго права давно существовалъ споръ о юридической природѣ представительства, причемъ сложились два противоположныя воззрѣнія, между которыми затѣмъ образовались и среднія мнѣнія. Одно крайнее ученіе полагало, что въ случаѣ представительства истиннымъ контрагентомъ является *представляемый*, представитель же служитъ только, такъ сказать, органомъ этого послѣдняго. Другое, напротивъ, считало, что контрагентомъ является *представитель*: онъ своей волей опредѣляетъ и заключаетъ сдѣлку съ тѣмъ лишь, что ея юридическія послѣдствія падутъ на другое лицо (такъ назыв. Repräsentationstheorie). Важнѣйшимъ пунктомъ, гдѣ это теоре-

тическое разногласіе приводило къ практическимъ послѣдствіямъ, былъ вопросъ о томъ, чья личность (представляемаго или представителя) должна имѣть значеніе тамъ, гдѣ возникаетъ рѣчь о недостаткѣ знанія, воли и т. п.

Однимъ изъ наиболѣе частыхъ случаевъ этого рода былъ случай заключенія сдѣлки подъ вліяніемъ ошибки, обмана, принужденія: чья ошибка и т. д. должна считаться достаточной для оспариванія сдѣлки? Сторонники перваго ученія склонны были переносить центръ тяжести въ этомъ вопросѣ на личность представляемаго; сторонники второго мнѣнія, напротивъ, признавали возможность оспариванія лишь тогда, если ошибался (былъ обманутъ, или принужденъ) представитель, не придавая никакого значенія ошибкѣ и т. д. представляемаго.

Однако вопросъ объ оспариваніи сдѣлокъ не былъ единственнымъ, гдѣ эта противоположность воззрѣній могла сказаться. Какъ извѣстно, новѣйшія законодательства даютъ добросовѣстному пріобрѣтателю чужой вещи, по общему правилу, безповоротное право собственности. Добросовѣстность предполагаетъ незнаніе, что вещь принадлежитъ не тому, кто ее отчуждаетъ. Если пріобрѣтеніе совершается черезъ представителя, то возникаетъ вопросъ: для того, чтобы представляемый пріобрѣлъ право собственности, кто долженъ быть in bona fide—онъ ли или представитель? Первое мнѣніе должно было отвѣчать въ первомъ смыслѣ, второе мнѣніе—въ послѣднемъ.

При ближайшемъ практическомъ приложеніи и одно и другое воззрѣніе оказывалось одностороннимъ, вслѣдствіе чего возникло *среднее мнѣніе*, которое стало признавать, что при представительствѣ дѣйствуютъ и опредѣляютъ юридическій актъ оба лица—и представляемый и представитель, и что потому ни одинъ ни другой изъ нихъ при рѣшеніи указанныхъ вопросовъ не можетъ быть игнорируемъ [1]).

Составители Германскаго уложенія, стоявшіе посреди этихъ перекрестныхъ теченій, должны были занять такую или иную опредѣленную позицію, и вотъ въ § 166 они постановляютъ: „Поскольку для юридическихъ послѣдствій волеизъявленія имѣютъ значеніе тѣ или другіе пороки воли, а также знаніе или незнаніе извѣстныхъ обстоятельствъ (die Kenntniss oder das Kennenmüssen), нужно имѣть въ виду личность не представляемаго, а представителя. Если, однако, представитель, дѣйствовавшій по уполномочію, поступалъ сообразно опредѣленнымъ указаніямъ представляемаго, то этотъ послѣдній относительно такихъ обстоятельствъ, которыя онъ самъ зналъ, не можетъ ссылаться на незнаніе представителя“.

[1]) Ср. Dernburg. Pandekten. I. § 117.

Такимъ образомъ, авторы Германскаго уложенія въ принципѣ (первая часть § 166) стали на точку зрѣнія второй теоріи (Repräsentationstheorie), однако съ отступленіемъ на тотъ случай, если представитель дѣйствовалъ сообразно опредѣленнымъ указаніямъ представляемаго (вторая часть). Въ результатѣ мы будемъ имѣть слѣдующія рѣшенія.

Сдѣлка заключена подъ вліяніемъ существенной ошибки: она оспариваема лишь тогда, если ошибался при ея заключеніи представитель; ошибка представляемаго значенія не имѣетъ. Я поручаю вамъ пригласить въ качествѣ техника на мой заводъ такое то лицо, предполагая, что это лицо имѣетъ аттестатъ техника; вы исполняете мое порученіе, хотя знаете, что это лицо аттестата не имѣетъ: сдѣлка не оспариваема.

Но, положимъ, я желаю пріобрѣсти у васъ вещь, вамъ непринадлежащую, что мнѣ хорошо извѣстно. Я поручаю купить вещь для меня третьему лицу, которое истиннаго положенія дѣлъ не знаетъ и, слѣд., дѣйствуетъ добросовѣстно. При примѣненіи перваго правила я дѣйствовавшій завѣдомо недобросовѣстно, оказался бы въ этомъ случаѣ пріобрѣтателемъ добросовѣстнымъ и, слѣдовательно, собственникомъ. Это было бы, очевидно, несообразно, и именно возможность подобныхъ случаевъ вызвала вторую часть § 166.

Таково, въ общихъ чертахъ, происхожденіе германскаго закона. Авторы нашего проекта переписываютъ этотъ законъ, ограничивая, однако, его примѣненіе лишь случаями, когда дѣло идетъ *объ оспариваніи сдѣлки*. Между тѣмъ, вѣдь, и нашъ проектъ усваиваетъ себѣ правило о добросовѣстномъ пріобрѣтеніи движимыхъ вещей въ собственность (ст. 12 и 13 вотчиннаго права); слѣдовательно, и для насъ болѣе широкое примѣненіе этого правила является существенной необходимостью.

Нужно, однако, сказать, что даже въ формулировкѣ Германскаго уложенія изложенное правило о представительствѣ не можетъ, на нашъ взглядъ, считаться достаточно полнымъ. Отъ общаго принципа, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ это можетъ имѣть юридическое значеніе, нужно обращать вниманіе только на волю и знаніе представителя, § 166 (а вслѣдъ за нимъ и наша ст. 71) дѣлаетъ лишь одно исключеніе: если представитель дѣйствуетъ по опредѣленнымъ указаніямъ представляемаго и этотъ послѣдній при этомъ знаетъ что-либо, то онъ не можетъ отговариваться неизвѣстностью того же обстоятельства для представителя. Имѣется, такимъ образомъ, въ виду лишь случай *знанія* пред-

ставляемаго, но не имѣется въ виду обратный случай—его *незнанія*. Практическія послѣдствія этого положенія будутъ таковы:

Я даю вамъ порученіе купить для меня у такого-то такую-то вещь, не зная, что нынѣшній владѣлецъ вещи не есть ея собственникъ; вы (представитель) знаете это, но все-таки покупаете: я права собственности на купленную вещь не пріобрѣтаю [1]).

Я даю вамъ порученіе купить для меня такую-то картину, которую я мелькомъ видѣлъ и которую считаю за оригиналъ; вы ѣдете къ владѣльцу и здѣсь убѣждаетесь, что это лишь копія; но тѣмъ не менѣе покупаете: оспариваніе сдѣлки вслѣдствіе существенной ошибки невозможно.

Такіе выводы можно, пожалуй, оправдывать тѣмъ соображеніемъ, что въ обоихъ приведенныхъ случаяхъ представитель, зная истинное положеніе дѣлъ, долженъ былъ воздержаться отъ сдѣлки; если же онъ поступилъ иначе, то представляемый, употребляя римское выраженіе: „sibi imputare debet, quod talem procuratorem habuerit". Однако, во-первыхъ, это соображеніе не всегда будетъ соотвѣтствовать дѣйствительности: представитель могъ не знать, что его принципалъ, давая свое порученіе, находится въ заблужденіи, и несовершеніе сдѣлки могъ считать неисполненіемъ порученія. А во-вторыхъ, если бы даже этого и не было, едва ли есть разумное основаніе считать дѣйствительно добросовѣстнаго владѣльца недобросовѣстнымъ (примѣръ первый) или на ошибкѣ представляемаго строить обогащеніе продавца копіи вмѣсто оригинала (примѣръ второй); отъ дѣйствительныхъ же убытковъ онъ будетъ защищенъ согласно положеніямъ, разсмотрѣннымъ выше.

Мы думаемъ, что ни требованія справедливости, ни интересы оборота нисколько не были бы нарушены, если бы вторая половина ст. 71-й была формулирована приблизительно такъ:

„Если повѣренный дѣйствовалъ по порученію, то, насколько его дѣйствія опредѣлялись указаніями довѣрителя, имѣетъ значеніе воля, знаніе или незнаніе этого послѣдняго".

Такого именно разрѣшенія трактуемаго здѣсь вопроса и требуетъ то „среднее" мнѣніе, о которомъ было упомянуто выше и которое, по моему разумѣнію, должно быть признано единственно правильнымъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ представительству добровольному („по порученію"). Дѣйствуютъ при заключеніи сдѣлки не только представитель или не только представляемый, а оба они—каждый по-

---

[1]) Ср. Planck, къ § 166.

стольку, поскольку именно имъ опредѣляется характеръ и содержаніе акта [1]).

VI.

Въ заключеніе остановимся еще только на двухъ статьяхъ соотвѣтствующаго отдѣла „положеній общихъ".

Ст. 64 гласитъ: „Къ обману приравниваются тѣ случаи, когда кто либо, злоупотребляя принадлежащею ему властью или оказываемымъ ему довѣріемъ, либо пользуясь слабостью воли, нуждою или несчастьемъ другаго, заключитъ съ нимъ чрезмѣрно невыгодную для него сдѣлку".

Статья эта есть ст. 31 книги V проекта съ нѣкоторыми, однако, измѣненіями. Въ объясненіяхъ къ ст. 64 читаемъ: „Соотвѣтствующая статьѣ 64 настоящаго проекта ст. 31 проекта книги V вызвала многочисленныя возраженія. Нѣкоторыя изъ этихъ замѣчаній объясняются недостаточно точной редакціей ст. 31. Такъ, напримѣръ, справедливо было указано на то, что заключительныя слова статьи „заключить съ нимъ явно невыгодный для него договоръ", даютъ основаніе къ тому предположенію, что можетъ быть оспоренъ договоръ, представляющій для одной изъ сторонъ хотя бы самую ничтожную невыгоду, если только эта невыгода очевидна. Руководствуясь этими замѣчаніями, редакціонная коммисія нашла необходимымъ съ полной ясностью выразить въ ст. 64, что можетъ быть оспорена лишь сдѣлка *чрезмѣрно* невыгодная. Изъ текста ст. 31 пр. кн. V устранены также выраженія „легкомысліе" и „неопытность", такъ какъ эти выраженія представляются недостаточно опредѣлительными".

Къ числу принципіальныхъ противниковъ ст. 31, поскольку въ ней должна была, по мысли ея авторовъ, проявляться тенденція бороться противъ соціальныхъ золъ *при помощи судейскаго усмотрѣнія*, принадлежалъ и я [2]). Измѣненіе „*явно* невыгоднаго" въ „*чрезмѣрно* невыгодное" и устраненіе „*легкомыслія*" и „*неопытности*" (противъ нахожденія которыхъ въ статьѣ я ничего не имѣю) не можетъ, конечно, измѣнить моего отношенія къ этой тенденціи, и потому о ст. 64 я болѣе говорить не буду.

---

[1]) Мнѣніе это особенно было высказано Mitteis'омъ въ его „Die Lehre von der Stellvertretung" 1885 г., стр. 109, 119—123, 272—276. Ср. также Dernburg. Pandekten, I, § 117, Windscheid-Kipp. Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900, I, стр. 303 примѣчаніе.

[2]) Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека.

Другая статья, которую мнѣ хотѣлось бы здѣсь отмѣтить, есть ст. 88: „Недѣйствительны сдѣлки, противныя закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку“.

Статья эта, конечно, можетъ сослаться на авторитетъ дѣйствующаго права и на авторитетъ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствъ, въ частности на Art. 1133 французскаго кодекса, гдѣ названы всѣ эти три причины, создающія наличность „*cause illicite*“. Несмотря, однако, на весь этотъ авторитетъ, я позволяю себѣ считать эту статью въ высокой степени сомнительной въ виду ея крайней неопредѣленности. Еще *Laurent* говорилъ, что во всемъ французскомъ кодексѣ нѣтъ статьи, которая возбуждала бы столько споровъ и недоразумѣній, какъ этотъ Art. 1133 [1]). То же нужно, конечно, сказать и относительно нашей ст. 88.

Наименѣе сомнѣній возбуждаетъ признаніе недѣйствительными сдѣлокъ, противныхъ *закону*. Хотя и здѣсь на практикѣ возникаетъ не мало недоразумѣній [2]), но все же это правило понятно и законно теоретически. Законъ предполагается яснымъ, предполагается извѣстнымъ всѣмъ, и потому о судейскомъ произволѣ здѣсь рѣчи быть не можетъ. Судья остается въ своей естественной роли примѣнителя закона.

Гораздо больше сомнѣній возбуждаютъ „*добрые нравы*“. Если мы пересмотримъ хотя бы приведенныя у того же Лорана колебанія французскихъ судовъ въ вопросѣ о томъ, что такое „bonnes moeurs“; если мы вспомнимъ аналогичные споры, ведущіеся и до сихъ поръ въ германской литературѣ на счетъ „gute Sitten“, и стремленіе теоретиковъ хотя бы приблизительно (теоретически) кодифицировать ихъ [3])—то естественно возникнетъ вопросъ, не лучше ли было бы, если бы самъ законъ взялъ на себя задачу единообразно и точнѣе опредѣлить, что, по его мнѣнію, предписываютъ „добрые нравы“. Возможная неполнота закона, быть можетъ, съ избыткомъ окупалась бы устраненіемъ неопредѣленности, разнорѣчивыхъ рѣшеній и возможной судейской субъективности. Но объ этомъ мнѣ также уже приходилось говорить [4]).

Во всякомъ случаѣ третій элементъ—*общественный порядокъ*—заслуживаетъ, по моему разумѣнію, самаго категорическаго устраненія. Правда, l'ordre public есть въ упомянутомъ Art. 1133, но, напр., ав-

---

[1]) Ср. Laurent l. cit.

[2]) Principes de droit civil français. T. XVI. 124. (p. 171).

[3]) См. Endemann. Lehrbuch (1903) I. § 103 a.

[4]) Принудительный альтруизмъ. Вѣстникъ Права. 1901. Февраль.

торы новаго германскаго закона сочли необходимымъ его выбросить въ виду его полной неясности [1]).

Въ самомъ дѣлѣ, что разумѣетъ ст. 88 подъ выраженіемъ „общественный порядокъ"? По смыслу статьи, это есть нѣчто такое, что стоитъ внѣ законодательныхъ опредѣленій (ибо тогда сдѣлка, противная общественному порядку, была бы противна закону) и внѣ понятія добрыхъ нравовъ (ибо тогда мы имѣли бы сдѣлку, противную этимъ послѣднимъ). Слѣдовательно, противно общественному порядку можетъ быть то, что не запрещено закономъ и что одобряютъ добрые нравы. Что же это такое? Полицейскій порядокъ „благочинія"? „Intérêt général" въ смыслѣ высшихъ требованій соціальнаго идеала? [2]). Или что либо среднее?

На всѣ эти естественные вопросы авторы проекта не даютъ никакихъ объясненій.

Если мы сопоставимъ ст. 64 и ст. 88, то получимъ слѣдующій итогъ. Судья, кромѣ своей естественной роли хранителя и примѣнителя закона, долженъ явиться по проекту контролеромъ гражданскаго оборота еще съ троякой точки зрѣнія: а) съ точки зрѣнія экономической (ст. 64), б) съ точки зрѣнія моральной („добрые нравы") и с) съ точки зрѣнія „общественнаго порядка". Не слишкомъ ли ужъ много контроля? Проблемы народной экономіи, народной морали и загадочнаго „общественнаго порядка", проблемы чрезвычайно трудныя и неразрѣшенныя самимъ законодателемъ, возлагаются на судей. Приняли ли, рѣшаясь на это, авторы нашего проекта во вниманіе всю совокупность реальныхъ условій нашей жизни, задались ли они, по крайней мѣрѣ, вопросомъ: *а судьи кто?* Даютъ ли, напр., условія назначенія и дѣйствія земскихъ начальниковъ надежду на то, что всѣ эти проблемы будутъ разрѣшаемы ими дѣйствительно въ духѣ общаго блага и общихъ интересовъ, а не въ духѣ извѣстнаго класса и тѣхъ или другихъ предвзятыхъ воззрѣній?..

І. Покровскій.

---

[1]) Ср. Endemann, l. cit. § 103 a. 10.
[2]) Laurent, l. cit.

БРОДЯЖЕСТВО ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ УЛОЖЕНІЮ.

На страницахъ „Вѣстника Права“ за истекшій годъ (май—іюнь) помѣщена статья „Наше законодательство о бродяжничествѣ“ г. Якоби. Статья эта любопытна тѣмъ, что авторъ ея, желая сравнить постановку бродяжества въ дѣйствующемъ правѣ и новомъ уголовномъ уложеніи, принимаетъ за Высочайше утвержденный текстъ новаго уложенія проектъ Редакціонной Коммисіи въ томъ видѣ, въ какомъ онъ поступилъ въ 1895 году въ Министерство Юстиціи. Между тѣмъ постановленія проекта Редакціонной Коммисіи, касавшіяся бродяжества, уже въ Министерствѣ Юстиціи подверглись существенной переработкѣ, затѣмъ были вновь измѣнены образованнымъ при Государственномъ Совѣтѣ для разсмотрѣніи проекта Особымъ Совѣщаніемъ и въ редакціи этого послѣдняго перешли въ получившій законодательную санкцію текстъ новаго уголовнаго уложенія. Во время разсмотрѣнія уложенія Государственнымъ Совѣтомъ проступокъ, именовавшійся „бродяжествомъ“ Редакціонной Коммисіей, получилъ терминъ „праздношатайства“. „Бродяжествомъ“ въ новомъ уголовномъ уложеніи названо дѣяніе, криминализація котораго совершенно не входила въ предположенія Редакціонной Коммисіи, дѣяніе, хотя и не вполнѣ совпадающее, но во многомъ напоминающее бродяжество дѣйствующаго права.

Предоставляя самимъ читателямъ отвѣтить на вопросъ, насколько работа г. Якоби при этихъ условіяхъ можетъ удовлетворять своему назначенію, мы не можемъ не признать, однако, въ то же время, что авторомъ ея очень удачно выбрана тема. Сравненіе законоположеній о бродяжествѣ дѣйствующаго и новаго уголовныхъ уложеній предста-

вляется тѣмъ болѣе своевременнымъ, что, несмотря на то, что о бродягахъ и бродяжествѣ за послѣдніе два десятка лѣтъ и говорилось и писалось у насъ довольно много [1]), дѣйствующее законодательство о бродяжествѣ далеко не можетъ считаться достаточно разработаннымъ въ литературѣ. Въ свою очередь, постановленія о бродяжествѣ новаго уголовнаго уложенія вызываютъ такъ много сомнѣній, что было бы крайне важно остановиться на нихъ и подвергнуть ихъ подробному анализу, прежде чѣмъ они превратятся въ дѣйствующій законъ.

Предполагая въ настоящей работѣ представить нѣкоторыя данныя, могущія послужить матерьяломъ къ выполненію указанныхъ задачъ, мы считаемъ долгомъ оговориться, что, вопреки установившемуся обычаю, мы признаемъ излишнимъ, говоря о бродяжествѣ по русскому законодательству, касаться въ какой бы то ни было мѣрѣ понятія бродяжества по западно-европейскому праву. Бродяжество русскаго права и иностранныхъ кодексовъ—два совершенно различныхъ преступленія. Проступокъ, извѣстный подъ названіемъ „бродяжества" въ государствахъ западной Европы, дѣйствующимъ уложеніемъ о наказаніяхъ совершенно не предусматривается; въ новомъ уголовномъ уложеніи понятіямъ *vagabondage*, *Landstreicherei*, *vagrancy* французскаго, нѣмецкаго и англійскаго права соотвѣтствуетъ понятіе не бродяжества, а „*праздношатайства*" (ст. 274) [2]).

---

[1]) Муравьевъ, Бродяги и бродяжество. „Изъ прошлой дѣятельности", т. I; Лякубъ, Къ вопросу о бродягахъ. Журн. гражд. и угол. пр. 1882, кн. 8; Селивановъ, Бродяги, праздношатающіеся и нищіе. Тамъ же, 1884 г., кн. 3 и 4; Н. С., Бродяги и бродяжничество. Тюрем. Вѣст. 1893 г., кн. 3; Набоковъ, Нищенство и бродяжество, какъ наказуемые проступки. Жур. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 3; Жижиленко, Нищенство и бродяжество передъ уголовнымъ закономъ. Жур. Мин. Юст., 1898, кн. 7; Дриль, Борьба съ бродяжествомъ и нищенствомъ. Труд. Помощь, 1898, кн. 9; Вл. Сл., О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ о бродягахъ, Вѣст. Права, 1900 г., кн. 10; Боровитиновъ; Бродяжество—Слов. юрид. и госуд. наукъ, т. I; его-же, Бѣглые, тамъ же, Якоби, Наше законодательство о бродяжествѣ. Вѣст. Права, 1903 г., кн. 5—6; Протоколы засѣданій уголовнаго отдѣленія С.-Петербургскаго юридическаго общества: 25 ноября 1894 года (Журн. юрид. общ. 1896 г., кн. 4), 21 февраля 1898 года (Журн. юрид. общ. 1898 г., кн. 5) и 6 апрѣля 1899 года (Вѣст. Пр., 1900 г., кн. 2).

[2]) Лицъ, интересующихся постановкою вопроса о борьбѣ съ бродяжествомъ на западѣ, отсылаемъ къ указаннымъ работамъ гг. Набокова, Жижиленко и Дриля, къ докладамъ, представленнымъ Парижскому пенитенціарному конгрессу, и среди нихъ, въ особенности, къ обстоятельному совмѣстному докладу гг. Dreyfus'a, L. Rivière'a и Drioux, а также къ слѣдующимъ монографіямъ и статьямъ: Stel-

I.

Въ качествѣ состоянія, угрожающаго опасностью правопорядку, бродяжество начинаетъ обращать на себя вниманіе законодателя во второй половинѣ XVII вѣка, въ эпоху переживавшихся Московскимъ государствомъ внутреннихъ смутъ. Послѣдовавшимъ въ концѣ XVI вѣка закрѣпощеніемъ крестьянъ было положено начало существованію класса людей, лишенныхъ права свободнаго передвиженія; крестьяне и холопы, оставлявшіе, вопреки запрещенію, владѣльцевъ, получаютъ мало по малу наименованіе *бѣглыхъ*. Мѣры, принимавшіяся правительствомъ противъ бѣглыхъ въ первой половинѣ XVII вѣка, исключительной цѣлью своей имѣли охрану крѣпостнаго права; правительство вело борьбу съ бѣглыми, но вело только потому, что отъ побѣговъ крестьянъ страдали интересы помѣщиковъ и вотчинниковъ, что укрывательствомъ и пріемомъ бѣглыхъ нарушались права ихъ законныхъ владѣльцевъ. Во второй половинѣ XVII вѣка указанный характеръ борьбы начинаетъ существенно измѣняться; непрерывныя смуты Московскаго государства показали правительству, съ какимъ грознымъ врагомъ встрѣтились едва слагавшіяся начала общественного порядка въ лицѣ массы праздношатающихся, „гулящихъ людей". Въ указахъ государей конца XVII вѣка воеводамъ постоянно предписывается „смотрѣть накрѣпко, чтобы ни въ которомъ городѣ воеводства не было гулящихъ бездѣльныхъ людей, напрасныхъ шатуновъ". Требованіе это правительство мотивируетъ тѣмъ, что „у такихъ бродящихъ людей чѣмъ питаться ничего нѣтъ, хлѣба вседневнаго требуютъ, а работать не хотятъ, и самая нужда принуждаетъ ихъ воровать и своимъ злодѣйствомъ добрымъ людямъ только всякое озлобленіе, разореніе, убивства чинить" [1]). Въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда

---

ing, Über das Umherzieher als Landstreicher. 1891.—Bertsch, Über Landstreicherei und Bettel. 1894.—v. Hippel, Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei nud Arbeitsscheu. 1895.—Landsberg, Bettelei, Landstreicherei, Armenpflege. 1896.—Пржевальскій, Борьба съ бродяжничествомъ и нищенствомъ въ современной Бельгіи. Труд. Помощь 1897 г., кн. 2.—Бар. Буксгевденъ, Мѣры противъ нищихъ и бродягъ въ Бельгіи. Тюремн. Вѣст. 1898 г., кн. 9 и 10.

[1]) Для предупрежденія развитія бродяжества законодателемъ въ концѣ XVII вѣка были установлены, между прочимъ, *проѣзжія грамоты*—прототипъ позднѣйшихъ паспортовъ,—безъ которыхъ никто не долженъ былъ пропускаться за заставу; на воеводъ было возложено строгое наблюденіе за непроживательствомъ въ воеводствахъ неизвѣстныхъ, прохожихъ, безъявочныхъ людей. Каждое новое лицо, прибывшее въ городъ, воевода долженъ былъ призвать къ себѣ и

праздношатающіеся оказываются людьми свободными, неприкрѣпленными къ опредѣленной мѣстности и лицу, воеводы должны „съ нуждою заставливать ихъ работать“ [1698 ноября 12 (1654) п. 18; ноября 22 (1655) п. 5]. Въ качествѣ общаго правила, однако, бродящіе люди Московскаго государства были люди несвободные, „бѣглые“, почему и мѣропріятія противъ праздношатающихся въ исторіи нашего права не развиваются въ самостоятельную систему, сливаются съ мѣропріятіями противъ „бѣглыхъ“. Руководящимъ принципомъ въ борьбѣ правительства съ бѣглыми было возвращеніе бѣглыхъ ихъ законнымъ собственникамъ; отступленія отъ этого начала допускались только въ рѣдкихъ случаяхъ, при крайней нуждѣ государства въ рабочихъ рукахъ [см., напр.: 1722 іюл. 18 (4055)]. Но для того, чтобы бѣглый могъ быть возвращенъ, онъ долженъ былъ назвать своего хозяина, а между тѣмъ находились бѣглые, которые даже подъ пыткой „не сказывались, чьи они“. Вотъ въ этихъ то бѣглыхъ, нежелавшихъ дать о себѣ „подлиннаго свидѣтельства“, и лежитъ зародышъ настоящаго „бродяжества“,—бродяжества, которое пережило крѣпостное право, съ которымъ и понынѣ борется уголовный законъ [1]).

допросить о цѣли его прибытія; о лицѣ, возбудившемъ во время допроса подозрѣнія, отписывалось государю, а само оно изъ предосторожности заключалось въ тюрьму. Ср.: Андреевскій, Полицейское право, т. I, стр. 41; Муравьевъ, ibidem, стр. 87.

[1]) Иначе объясняетъ происхожденіе бродяжества въ Россіи Н. В. Муравьевъ: „Множество самыхъ разнообразныхъ историческихъ условій воспитали въ русскомъ народѣ неудержимую страсть къ бездомному скитанію; какъ болѣзненное, хроническое проявленіе этой страсти, выросло и окрѣпло русское бродяжество. Древніе новгородскіе *вольные*, *пришлые* люди, *гулящіе* люди Московскаго государства, тянувшіе отовсюду къ его окраинамъ, *сходцы* и *утеклецы* всѣхъ возможныхъ родовъ,—все это прямые историческіе предки нашихъ бродягъ. Историки рисуютъ страшныя картины старой, расходящейся во всѣ стороны, бредущей врозь Руси. Осѣдлость представляетъ только одну и далеко не первенствующую форму быта; рядомъ съ нею и часто побѣждая ее, движутся безчисленные бродячіе элементы, и осѣдлые люди въ своихъ челобитныхъ властямъ не находятъ лучшаго аргумента въ подкрѣпленіе своихъ ходатайствъ, какъ указаніе на то, что имъ остается только одно—брести врозь, бродяжить. Безконечно длинною цѣпью тянутся чрезъ всю русскую исторію причины и условія бродяжества: войны, усобицы, смуты, броженіе разной вольницы, скопленія ея и казачество, какъ убѣжище гулящихъ людей, холопство, потомъ крѣпостное состояніе крестьянъ, крайнія тяжести прежней военной службы, жестокія тѣлесныя и членовредительныя наказанія всякаго рода, грозившія преступникамъ и „заставлявшія ихъ искать спасенія въ бѣгствѣ и бродяжествѣ“. Ibidem, стр. 105—106.

Мѣры, принимавшіяся правительствомъ противъ бродягъ въ XVIII вѣкѣ, не носили характера уголовной репрессіи. Основная ихъ цѣль была извлечь пользу изъ бродяги, превратить „бездѣльника, слоняющагося по улицамъ“, въ лицо опредѣленнаго состоянія, платящаго подушныя деньги, государева слугу. Въ первой половинѣ XVIII вѣка бродяги по преимуществу направлялись въ С.-Петербургъ, для поселенія на прилегавшихъ къ Петербургу дворцовыхъ земляхъ [см. напр.: 1722 апр. 6 (3939) п. 12; 1723 апр. 25 (4199); окт. 1 (4318) п. 2 и др.; иначе: 1719 мая 11 (3369)]; бродяги, задержанные слишкомъ далеко отъ Петербурга, селились на другихъ порожнихъ мѣстахъ [1745 март. 19 (9125); апр. 1 (9136)]. Во второй половинѣ XVIII вѣка мѣсто поселенія заняли отдача въ солдаты, отсылка въ крѣпостныя, заводскія и другія казенныя работы и, въ рѣдкихъ случаяхъ, ссылка въ Сибирь [см. напр.: 1736 іюл. 26 (7017); 1753 апр. 29 (10095); 1765 ноябр. 9 (12506); 1766 март. 29 (12605); 1795 ноябр. 14 (17407); 1797 ноябр. 15 (18244) п. 6; 1798 февр. 10 (18364); 1800 мая 1 (19409) и друг.]. Ссылка въ Сибирь въ XVIII вѣкѣ примѣнялась правительствомъ къ бродягамъ неохотно; распространялась она вообще только на лицъ, негодныхъ къ службѣ, да и послѣднимъ разрѣшалось иногда, вмѣсто поселенія въ Сибири, пріискивать себѣ помѣщиковъ, которые бы согласились записать ихъ за собою въ подушный окладъ [1729 іюл. 16 (5441); 1765 ноябр. 10 (12507)]. Малолѣтнихъ бродягъ, не достигшихъ узаконеннаго для солдатъ возраста, указы предписывали отсылать въ гарнизонныя школы или опредѣлять на казенные фабрики и заводы для обученія мастерству [1765 ноябр. 9 (12506); 1766 март. 29 (12605); 1798 февр. 10 (18364)]; бродяги дряхлые, увѣчные и престарѣлые помѣщались въ богадѣльни [1744 ноябр. 2 (9057); 1753 апр. 29 (10095); 1866 март. 29 (12605)], за исключеніемъ „ханжей“, которые, если они не были годны къ военной службѣ, должны были быть отсылаемы въ монастыри [1753 апр. 29 (10095). „Ханжами“, повидимому, назывались бродяги духовнаго званія—бѣглые монахи, раскольничьи попы. Ср.: 1775 сент. 29 (14372)].

Первоначально дѣйствію означенныхъ мѣръ были подчинены только бродяги въ тѣсномъ смыслѣ—лица, не открывавшія своего званія и мѣстожительства, не называвшія своихъ помѣщиковъ, не помнившія родства; указъ 9 ноября 1765 года (П. С. З., № 12506) дѣлаетъ примѣненіе ихъ значительно болѣе экстенсивнымъ. Убѣдившись изъ опыта, что показанія бѣглыхъ сравнительно рѣдко находятъ себѣ подтвержденія въ дѣйствительности, и что, по наведеніи справокъ,

значительная часть бѣглыхъ превращается въ бродягъ, правительство рѣшаетъ прекратить пересылку бѣглыхъ по ихъ показаніямъ и назначать бѣглымъ тотчасъ же по поимкѣ опредѣленный родъ жизни. Въ послѣдовавшемъ засимъ рядѣ узаконеній [1797 ноябр. 15 (18244) п. 6; 1806 сент. 24 (22285); ноябр. 30 (22377); 1807 авг. 29 (22602); 1808 февр. 28 (22844); 1809 янв. 27 (23455); 1818 апр. 11 (27341); авг. 20 (27487); 1819 сент. 25 (27935); дек. 29 (28058); 1822 март. 20 (28972)], завершившемся Именнымъ указомъ Сенату 23 февраля 1823 года (П. С. З., № 29328), порядокъ распредѣленія „бѣглыхъ бродягъ" получаетъ примѣненіе ко всѣмъ вообще бѣглымъ, ко всѣмъ обнаруженнымъ внѣ мѣстъ постояннаго жительства безъ узаконеннаго вида.

Замѣчаемое въ законодательствѣ XVIII вѣка отождествленіе понятій „безпаспортнаго" и „бѣглаго" не должно казаться страннымъ, если принять во вниманіе, что ближайшею причиною установленія паспорта являются несомнѣнно сильно развившіеся къ концу царствованія Петра Великаго побѣги въ войскахъ. Учрежденіе регулярной арміи, рекрутскихъ наборовъ и пожизненной службы для солдатъ породило такое стремленіе къ побѣгамъ, что изъ бѣглецовъ образовывались цѣлыя шайки, для поимки которыхъ неоднократно посылались отряды войскъ [1]). Указъ 30 октября 1719 года, назначая бѣглецамъ послѣдній срокъ для явки, вмѣстѣ съ тѣмъ объявляетъ: „Ежели кто, чрезъ вышеупомянутыя партіи (т. е. чрезъ высланные для поимки бѣглыхъ отряды), гдѣ ни будетъ на пути ѣдущій или идущій пойманъ, а пашпорта или проѣзжева или прохожева письма имѣть не будетъ, и такіе люди потому же за недобрыхъ или за прямыхъ воровъ будутъ признаваться и повелѣно будетъ ими розыскивать, и для того чтобы никто никуда безъ проѣзжихъ или прохожихъ писемъ изъ города въ городъ и изъ села въ село не ѣздилъ и не ходилъ, но каждый бы имѣлъ отъ начальниковъ своихъ пашпортъ или пропуское письмо". Указъ 1719 года послужилъ краеугольнымъ камнемъ для дальнѣйшаго законодательства о паспортахъ, которое съ этого времени характеризуется двумя основными положеніями: 1) внѣ постояннаго мѣста жительства, точно и строго опредѣленнаго въ законѣ, каждый долженъ имѣть установленный паспортъ, служащій удостовѣреніемъ его личности и, вмѣстѣ съ тѣмъ, дозволеніемъ начальства на отлучку; 2) лицо, почему либо не имѣющее паспорта, признается бѣглымъ [2]).

---

[1]) Подробнѣе объ этомъ см. Бобровскій, Военное право въ Россіи при Петрѣ Великомъ, ч. 2, Артикулъ Воинскій, 1882 г., стр. 686—729.

[2]) Муравьевъ, ibidem, стр. 88.

Пока распредѣленіе бродягъ состояло въ отдачѣ ихъ въ работы или въ военную службу, начало приравненія бѣглыхъ къ бродягамъ не вызывало, повидимому, особенныхъ неудобствъ. Доказавъ свои права на бѣглаго, помѣщикъ всегда имѣлъ возможность получить бѣглаго обратно; за бѣглаго, отданнаго въ военную службу, опознавшему его владѣльцу тотчасъ же выдавалась зачетная квитанція. Совершенно въ иномъ положеніи оказались владѣльцы бѣглыхъ съ изданіемъ закона 1823 года, въ широкихъ размѣрахъ примѣнившаго къ бродягамъ ссылку въ Сибирь.

Именной указъ 1823 года состоялся по представленію главнокомандовавшихъ арміями, указывавшихъ на неудобства, проистекавшія отъ непомѣрныхъ побѣговъ поступавшихъ въ военную службу преступниковъ и бродягъ. Имѣя въ виду по преимуществу интересы военной службы, указъ 1823 года постановилъ ссылать на водвореніе въ Сибирь всѣхъ бродягъ, обращавшихся до того времени въ крѣпости и полки, не ожидая окончанія изысканій о первобытномъ ихъ жительствѣ; исключеніе дѣлалось только для случаевъ, когда бродяга указывалъ свое мѣстожительство въ предѣлахъ губерніи, гдѣ былъ задержанъ. Водвореніе бродяги въ Сибири не лишало, правда, помѣщика возможности требовать его возвращенія, но самое право требовать возвращенія съ изданіемъ закона 1823 года утрачивало для помѣщиковъ прежній смыслъ, такъ какъ платить 400 р. за пересылку бѣглаго изъ Сибири, разумѣется, не было для нихъ разсчета.

Примѣненіе закона 1823 года на практикѣ тотчасъ же обнаружило его крайнюю нецѣлесообразность. Въ народѣ не замедлилъ распространиться слухъ, что правительство желаетъ заселить Уралъ, и что достаточно перейти границы губерніи безъ письменнаго вида, чтобы сдѣлаться вольнымъ человѣкомъ, казеннымъ крестьяниномъ, получить отъ казны полное обзаведеніе, деньги въ пособіе и даже жену, если свою жену оставить на мѣстѣ. Число побѣговъ необыкновенно возросло; съ разныхъ сторонъ начали раздаваться заявленія помѣщиковъ, что они находятся въ опасеніи лишиться всякихъ средствъ поддерживать имѣчія и удовлетворять казенныя повинности, если правительствомъ не будутъ приняты мѣры противъ дальнѣйшаго уменьшенія крестьянскихъ работъ (см. журн. Ком. Мин. 16 и 27 Марта 1826 года).

Назначенный по Высочайшему повелѣнію для розысканія разглашателей ложныхъ слуховъ, сенаторъ князь Долгорукій во всеподданнѣйшемъ рапортѣ своемъ опредѣленно высказался за невозможность сохраненія въ силѣ на будущее время Высочайшаго указа 23 Февраля:

„Не можетъ быть полезенъ указъ"—писалъ онъ,—„дающій столь легкій способъ каждому крѣпостному человѣку не только не принадлежать болѣе своему господину и сдѣлаться свободнымъ, но даже обокрасть его и остаться ненаказаннымъ,—указъ, поощряющій крѣпостныхъ людей къ преступленіямъ и побѣгамъ". Законъ 1823 года подвергся пересмотру; результатомъ этого пересмотра явилось мнѣніе Государственнаго Совѣта 22 Марта 1828 года (П. С. З., № 1893), въ значительной степени возвратившееся къ началамъ XVIII вѣка въ различіи мѣропріятій противъ бѣглыхъ и бродягъ. Различая понятія бродяги и бѣлаго по существу, названное мнѣніе Государственнаго Совѣта не проводитъ, однако, различія между ними въ употребленіи терминовъ: „бродягой" именуется въ немъ каждый „бѣглый", каждый задержанный по неимѣнію узаконеннаго вида [1]).

Вызванный къ жизни необходимостью принятія энергичныхъ мѣръ противъ неожиданно и невѣроятно развившагося бродяжества, законъ

---

[1]) Нѣсколько иное освѣщеніе даетъ законамъ 1823 и 1828 г.г. Н. В. Муравьевъ: „До 1823 года—говоритъ онъ—всѣхъ бѣглыхъ или бродягъ ждала одна общая участь—отдача на крѣпостныя и другія важныя работы; закономъ же 23 февраля 1823 года было предписано всѣхъ такихъ бѣглыхъ людей или бродягъ и вообще всѣхъ не предъявившихъ паспортовъ ссылать на поселеніе въ Сибирь. Результатомъ было то, что въ одномъ только слѣдующемъ 1824 году сибирская ссылка разомъ увеличилась на двѣнадцать тысячъ человѣкъ. Масса самовольныхъ переселенцевъ—крестьянъ съ семьями и домашнимъ скарбомъ, бѣглыхъ крѣпостныхъ, странствующихъ нищихъ, убогихъ, огромныя толпы самаго разнохарактернаго люда ушли на основаніи этого закона въ Сибирь, подведенныя подъ общее понятіе бѣглыхъ и по послѣдствіямъ этого положенія приравненныя къ тяжкимъ уголовнымъ преступникамъ. Произволу и вопіющимъ злоупотребленіемъ стараго чиновничества открылся широкій просторъ, а самое осуществленіе ссылки крайне обременительно отозвалось на государствѣ. Поэтому закономъ отъ 22 марта 1828 года ссылка въ Сибирь за бродяжество и самое понятіе о бродягахъ и бродяжествѣ были ограничены. Сенатъ и Государственный Совѣтъ разъяснили, что за бродягъ слѣдуетъ признавать только тѣхъ безпаспортныхъ людей, „кои отъ лѣности и по распутному поведенію, избѣгая повиновенія постановленнымъ властямъ и уклоняясь отъ исправленія повинностей, удаляются отъ жительствъ своихъ для праздношатательства и, не желая имѣть постояннаго мѣстопребыванія, вдаются въ разныя распутства, нерѣдко вовлекающія ихъ въ весьма важныя преступленія. „Явилось такимъ образомъ новое опредѣленіе, но, попрежнему не отличая бродяги отъ бѣглаго, оно ввело только еще одинъ новый и притомъ весьма неудачный признакъ бродяжества,—безнравственное и общеопасное свойство его побудительныхъ причинъ и цѣлей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Не имѣя въ себѣ ничего юридическаго, признакъ этотъ не поддавался опредѣленію, которое къ тому же было предоставлено чинамъ всѣмъ еще памятной старой земской и городской полиціи". Ibidem, стр. 89—90.

1828 года, впервые въ исторіи нашего законодательства, рѣшается возвести бродяжество на степень уголовно-наказуемаго проступка [1]). Отказъ отъ дачи о себѣ показаній, подъ которымъ понимается также, какъ видно изъ матеріаловъ по изданію этого закона, и называніе себя *непомнящимъ родства* („ибо большею частью невѣроятно, чтобы люди въ 40 и болѣе лѣтъ могли не знать и не помнить тѣхъ мѣстъ, гдѣ они воспитаны и взросли"), а равно дача показаній, впослѣдствіи оказавшихся по справкамъ ложными, получаютъ въ немъ значеніе „утайки, подлога и обмана"—преступленія, влекущаго за собой наказаніе плетьми. Наказаніе плетьми, несомнѣнно, являлось такою мѣрой, которая должна была удержать многихъ отъ превращенія въ бродягъ.

При составленіи Свода Законовъ въ 1832 году узаконенія о бродягахъ были введены въ Сводъ, частью въ законы уголовные (т. XV), большею же частью въ т. XIV, въ *Уставъ о паспортахъ и бѣглыхъ*. Безразличное употребленіе выраженій „бродяга" и „бѣглый", замѣчаемое во многихъ законоположеніяхъ начала XIX вѣка, въ Сводѣ Законовъ получаетъ значеніе общаго правила. По ст. 362 Уст. Пасп., изд. 1832 года, „*бѣглыми или бродягами* считаются: 1) всѣ тѣ, кои, отлучась отъ мѣстъ ихъ жительства или пребыванія далѣе срока и мѣста, какое законами для временныхъ отлучекъ опредѣлено, не предъявятъ никакихъ законныхъ видовъ на сію отлучку; и 2) тѣ, кои, отлучась и съ вѣдома начальства, и по законнымъ видамъ и паспортамъ, но, потерявъ или просрочивъ оные, не представятъ въ свое время законныхъ доказательствъ въ оправданіе". Согласно этому опредѣленію, признакомъ, характеризующимъ бродяжество по Своду, является какъ бы исключительно отсутствіе законнаго вида на жительство; выраженіе „бродяга" употребляется въ качествѣ синонима выраженія „бѣглый".

Но бродяжество въ томъ его значеніи и объемѣ, какимъ оно представляется въ опредѣленіи ст. 362 Уст. Пасп., не составляло еще уголовно-наказуемаго проступка. Задержаніе лица, не имѣвшаго возможности представить никакихъ ясныхъ доказательствъ о званіи, мѣстожительствѣ или вѣдомствѣ своемъ, влекло за собой лишь: 1) наведеніе о немъ, согласно его показанію, справки (ст. 384), 2) публикованіе о немъ въ вѣдомостяхъ (ст. 385), и 3) принятіе по

---

[1]) Ни одинъ изъ проектовъ уголовныхъ уложеній, предшествовавшихъ изданію Свода Законовъ (ни проекты Комиссіи по составленію уложенія 1754—1766 г.г., ни проектъ Якоба, ни правительственный проектъ 1813 года) не предусматриваетъ бродяжества въ числѣ преступленій.

отношенію къ нему извѣстныхъ временныхъ мѣръ, состоявшихъ: а) въ помѣщеніи бродягъ, годныхъ къ работамъ (въ возрастѣ отъ 20 до 25 лѣтъ), показавшихъ себя изъ податнаго состоянія или изъ разночинцевъ, въ исправительныя рабочія роты; б) въ оставленіи бродягъ мужчинъ, неспособныхъ къ тому по лѣтамъ, по слабому сложенію или по увѣчью, а также всѣхъ бродягъ женщинъ—при полиціи; в) въ отсылкѣ бродягъ престарѣлыхъ и тѣхъ изъ малолѣтнихъ мужскаго пола, коимъ нѣтъ 17 лѣтъ отъ роду, въ приказы общественнаго призрѣнія, и наконцеъ, г) въ отсылкѣ малолѣтнихъ мужскаго пола въ возрастѣ отъ 8 до 17 лѣтъ въ военно-сиротскія отдѣленія (ст. 387). Если показаніе, учиненное при допросѣ, справкой подтверждалось, то бѣглецъ отсылался по принадлежности въ то мѣсто, откуда онъ себя показалъ (ст. 389). Если справка не открывала ни настоящаго мѣстожительства, ни вѣдомства или сословія бродяги, или если онъ отказывался подъ какимъ-либо предлогомъ дать о себѣ показаніе, то онъ подвергался суду, „*какъ обличенный въ утайкѣ, подлогѣ и обманѣ*“ (ст. 390). По совершеніи надъ бродягами судебнаго приговора, состоявшаго, какъ было указано выше, въ присужденіи ихъ къ наказанію плетьми, бродяги распредѣлялись такъ: 1) отосланные въ исправительныя рабочія роты оставлялись въ оныхъ; 2) неспособные по лѣтамъ, по слабому сложенію или по увѣчью и содержавшіеся при полиціи, равно какъ и всѣ женщины, взятыя за бродяжество, ссылались въ Сибирь (женщины безъ наказанія плетьми); 3) бродяги обоего пола, оказавшіеся глухими, слѣпыми, нѣмыми, или за совершенною дряхлостью вовсе неспособными къ слѣдованію въ Сибирь, обращались въ приказы общественнаго призрѣнія (ст. 391). Въ приказы же обращались малолѣтнія, находившіяся при бродягахъ дѣти, какъ мужескаго, такъ и женскаго пола, первые до достиженія 8 лѣтъ, когда они переводились въ военно-сиротскія отдѣленія, послѣднія до достиженія ими совершеннолѣтія, до полученія возможности снискивать себѣ пропитаніе собственнымъ трудомъ (ст. 391). Бродяги малолѣтніе, отосланные какъ въ приказы общественнаго призрѣнія, такъ и въ военно-сиротскія отдѣленія, ни суду, ни наказанію за бродяжество не подвергались. Такимъ образомъ разрѣшался вопросъ о бродягахъ Сводомъ Законовъ 1832 года.

Въ Уставѣ о Паспортахъ, изд. 1842 года, въ постановленія о бродяжествѣ было внесено одно существенное измѣненіе. Согласно положенію Комитета Министровъ 14 Февраля 1833 года (П. С. З., № 5978) и изданному въ разъясненіе его и другихъ узаконеній о бродягахъ сенатскому указу 28 Сентября 1834 года (П. С. З., № 7415),

бродяги, объявившіе себя при задержаніи „непомнящими родства“, были избавлены отъ наказанія и преданія суду; безъ всякихъ розысковъ и публикацій, они тотчасъ же по задержаніи слѣдовали своей участи, согласно общимъ постановленіямъ о бродягахъ, т. е. немедленно же подвергались окончательному распредѣленію.

Составители Уложенія о Наказаніяхъ 1845 года, заимствовавъ изъ Свода понятіе бродяжества, не нашли возможнымъ перенести въ Уложеніе имѣвшееся въ Сводѣ опредѣленіе бродяжества, мало отвѣчавшее, по ихъ мнѣнію, „обыкновенному и истинному понятію“ о семъ проступкѣ. Составленнымъ ими новымъ опредѣленіемъ, вошедшимъ въ ст. 950 дѣйствующаго изданія Уложенія и приведеннымъ ниже, выраженію „бродяжество“ былъ возвращенъ его прежній смыслъ,—смыслъ, который оно имѣло въ узаконеніяхъ XVIII вѣка, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, приданъ характеръ строго юридическаго термина: понятіе ненаказуемаго бродяжества, бродяжества въ широкомъ смыслѣ, съ изданіемъ Уложенія о Наказаніяхъ, казалось-бы, должно было перестать существовать. Въ дѣйствительности, однако, этого не произошло, такъ какъ хотя новое опредѣленіе бродяжества въ Сводѣ Законовъ 1857 года и было включено дословно въ ст. 582 Уст. Пасп., редакція остальныхъ статей какъ этого, такъ и другихъ уставовъ, не была съ нимъ согласована, результатомъ чего явилось, что и до сего времени во многихъ статьяхъ Свода выраженіе „бродяга“ продолжаетъ употребляться въ смыслѣ „бѣглый“. [1]) Такое именно значеніе имѣетъ оно, между прочимъ, въ неоднократно встрѣчающихся въ Сводѣ выраженіяхъ „поступать какъ съ бродягою“ [см. напр., т. IX, Зак. Сост., ст. 768; т. XIV, Уст. Пред. Прест., ст. 158, и др.], отнюдь нетождественныхъ съ выраженіями „подвергать наказанію за бродяжество“ или „предавать суду“; случаи наказуемаго бродяжества,—бродяжества въ техническомъ смыслѣ, въ Уложеніи о Наказаніяхъ указаны исчерпывающимъ образомъ[2]).

---

[1]) Слѣдуетъ замѣтить, что съ изданіемъ въ 1894 году *Положенія о видахъ на жительство* выраженіе „бѣглый“ утратило значеніе юридическаго термина. Отнынѣ слово „бѣглый“ можетъ употребляться только въ нетехническомъ смыслѣ, подобно словамъ: „убійца“, „разбойникъ“, „грабитель“, по отношенію къ лицамъ, учинившимъ преступное дѣяніе, именуемое *побѣгомъ*. Такъ какъ, въ зависимости отъ тяжести побѣговъ, послѣдствія побѣговъ представляются далеко неодинаковыми, никакихъ общихъ правилъ для „бѣглыхъ“, казалось бы, не должно болѣе существовать. Подробнѣе объ этомъ см. *мою* замѣтку о „бѣглыхъ“ въ Словарѣ юридическихъ и государственныхъ наукъ, т. I, стр. 1352—1357.

[2]) Ср. *Неклюдовъ*, Руководство въ особенной части русскаго уголовнаго права, т. IV, стр. 24.

Согласно статьѣ 950 Улож. Наказ. (ст. 1176 Улож. Наказ., изд. 1845 г.), „бродягами признаются и подвергаются наказаніямъ, за бродяжество въ слѣдующихъ 951 и 952 статьяхъ опредѣленнымъ, какъ жительствующіе, такъ и переходящіе или переѣзжающіе изъ мѣста въ мѣсто, не только безъ вѣдома надлежащихъ полицейскихъ начальствъ и безъ установленныхъ на то видовъ, но и безъ всякихъ средствъ доказать настоящее свое состояніе или званіе, или же упорно отъ сего отказывающіеся". Изъ содержанія статей 951 и 952 Уложенія видно, что законъ знаетъ двѣ категоріи бродягъ: 1) называющихъ себя непомнящими родства, или же подъ инымъ какимъ либо предлогомъ упорно отказывающихся объявить о своемъ состояніи или званіи и постоянномъ мѣстожительствѣ, и 2) сдѣлавшихъ при допросѣ о состояніи или званіи своемъ ложное показаніе.

Прежде чѣмъ перейти къ дальнѣйшему разсмотрѣнію измѣненій, внесенныхъ Уложеніемъ о Наказаніяхъ 1845 года въ постановленія о бродягахъ, нельзя не замѣтить, что въ литературѣ установилось мнѣніе, обязанное отчасти своимъ происхожденіемъ собственному заявленію составителей проекта, что Уложеніемъ о Наказаніяхъ дано *новое* понятіе бродяжества, сузившее объемъ этого преступленія по сравненію съ опредѣленіями о бродяжествѣ Свода Законовъ 1832 и 1842 г.г.[1]). Мнѣніе это представляется въ значительной степени ошибочнымъ. Какъ было только что указано, уставъ паспортный 1832 и 1842 г.г. зналъ бродяжество *наказуемое*, бродяжество въ тѣсномъ смыслѣ, и бродяжество *ненаказуемое* или бродяжество въ широкомъ смыслѣ: понятіе бродяги въ широкомъ смыслѣ совпадало, согласно ст. 362 Уст. Пасп., изд. 1832 г., и ст. 556, изд. 1842 г., съ понятіемъ бѣглаго; только это опредѣленіе бродяжества, т. е. опредѣленіе бродяжества въ широкомъ смыслѣ, и имѣли въ виду составители проекта[2]); сравнительно съ нимъ опредѣленіе бродяжества въ проектѣ

---

[1]) *Муравьевъ*, ibidem, стр. 91; *Неклюдовъ*, ibidem, стр. 25; *Жижиленко*, ibidem, стр. 189—190.

[2]) „Въ статьѣ 556 Устава о паспортахъ—говорится въ объясненіяхъ къ ст. 1136 проекта уложенія—подъ именемъ бѣглыхъ или бродягъ разумѣются: 1) всѣ тѣ, кои, отлучась отъ мѣста ихъ жительства или пребыванія долѣе срока и мѣста, какіе закономъ для временныхъ отлучекъ опредѣлены, не предъявятъ никакихъ законныхъ видовъ на сію отлучку, и 2) тѣ, кои, отлучась и съ вѣдома начальства и по законнымъ видамъ и паспортамъ, но, потерявъ или просрочивъ оные, не представятъ въ свое время законныхъ доказательствъ въ оправданіе. Мы, съ своей стороны, полагаемъ, что въ сей статьѣ Устава о паспортахъ дано слову *бродяга* значеніе слишкомъ обширное, ибо подъ этимъ словомъ нельзя разумѣть такихъ людей, которые отлучатся только безъ видовъ или

являлось, разумѣется, опредѣленіемъ новымъ. Но стоитъ сравнить объемъ и составъ наказуемаго бродяжества по Своду Законовъ 1832 года (Уст. Пасп., ст. 390; Зак. Угол., ст. 399) съ объемомъ и составомъ бродяжества по Уложенію о Наказаніяхъ, чтобы убѣдиться, что въ понятіе *преступленія* бродяжества составителями проекта Уложенія почти не внесено измѣненій. По Своду Законовъ 1832 года суду за бродяжество подвергались: 1) лица, мѣстожительство, вѣдомство или сословіе которыхъ не было открыто произведенными о нихъ, согласно ихъ показанію, справками, и 2) лица, подъ какимъ-либо предлогомъ отказывавшіяся дать о себѣ показанія (объявившіе себя „непомнящими родства" по Своду Законовъ 1842 года суду не подвергались). По опредѣленію составителей проекта Уложенія бродягами являются: 1) лица, не имѣющія средствъ доказать настоящее свое состояніе или званіе, и 2) лица, упорно отъ сего отказывающіяся. Если принять во вниманіе, что и съ изданіемъ Уложенія о Наказаніяхъ отсутствіе средствъ доказать свое званіе продолжало удостовѣряться тѣмъ же путемъ, какимъ оно удостовѣрялось по Своду, т. е. наведеніемъ справки, согласно показанію предполагаемаго бродяги (ср. объясненія къ статьѣ 1138 Проекта 1844 года), то нельзя не согласиться, что измѣненія, внесенныя Уложеніемъ въ *понятіе преступленія бродяжества*, представляются измѣненіями исключительно редакціоннаго свойства.

Иное должно сказать относительно реформъ, произведенныхъ Уложеніемъ въ санкціи этого проступка, въ характерѣ и содержаніи примѣнявшихся къ бродягамъ карательныхъ и административныхъ мѣръ. До изданія Уложенія о Наказаніяхъ наше право знало только одно взысканіе за бродяжество—наказаніе плетьми, которое въ Сводѣ Законовъ 1842 года, за освобожденіемъ отъ него бродягъ, объявившихъ себя при задержаніи „непомнящими родства", получило значеніе кары, опредѣлявшейся собственно за ложное показаніе; составители проекта Уложенія не нашли возможнымъ сохранить это наказаніе въ новомъ уголовномъ законѣ. Представилось необходимымъ чѣмъ-либо его замѣнить; сдѣлать это оказалось очень легко: Уложеніе о Наказаніяхъ 1845 года придало характеръ карательныхъ послѣдствій нѣкоторымъ изъ тѣхъ существовавшихъ въ Сводѣ Законовъ 1832 и 1842 гг.

просрочатъ полученные ими виды, ибо въ сихъ проступкахъ иногда бываютъ виновны люди совершенно неукоризненнаго и честнаго поведенія. Вслѣдствіе сихъ мыслей и соображеній, мы составили новое опредѣленіе *бродяжества*, опредѣленіе, которое, кажется, болѣе соотвѣтствуетъ обыкновенному и истинному понятію о семъ преступленіи".

административныхъ мѣропріятій, примѣнявшихся къ бродягамъ, которыя имѣли цѣлью устройство ихъ рода жизни и дальнѣйшей участи. На семъ основаніи, согласно постановленіямъ Уложенія: 1) бродяги способные къ военной службѣ, въ силу ст. 600 Уст. Пасп., изд. 1842 г., на которую въ 1177 Уложенія о Наказаніяхъ 1845 года сдѣлана ссылка, должны были отдаваться въ солдаты; 2) бродяги негодные къ службѣ—обращаться въ исправительныя арестантскія роты гражданскаго вѣдомства (ср. Уст. Пасп., ст. 600, п. 3); 3) неспособные къ работамъ въ ротахъ въ моментъ осужденія, сдѣлавшіеся неспособными впослѣдствіи и во всякомъ случаѣ всѣ бродяги, пробывшіе въ арестанскихъ ротахъ отъ 10 до 12 лѣтъ (этотъ срокъ опредѣленъ составителями проекта въ томъ предположеніи, — говорится въ объясненіяхъ къ статьѣ 1137 проекта,—что человѣкъ послѣ 12 или 15-лѣтнихъ постоянныхъ работъ въ арестантскихъ ротахъ едва ли способенъ продолжать оныя), а также бродяги-женщины по отбытіи заключенія въ рабочемъ домѣ, замѣнявшемъ для нихъ, согласно статьи 83 Уложенія, арестантскія роты [1]), подлежали поселенію за Кавказомъ или же въ Сибирскихъ или другихъ отдаленныхъ губерніяхъ, по усмотрѣнію Министерства Внутреннихъ Дѣлъ (ср. Уст. Пасп., ст. 600, п. 4); наконецъ, 4) бродяги обоего пола, оказавшіеся, по свидѣтельству мѣстнаго губернскаго начальства и врачебной управы, глухими, слѣпыми, нѣмыми или за совершенною дряхлостью вовсе неспособными къ слѣдованію въ Сибирь, должны были обращаться въ приказы общественнаго призрѣнія (ср. Уст. Пасп., ст. 600, п. 5). При семъ, а равно и въ отношеніи къ малолѣтнимъ, находящихся при бродягахъ дѣтяхъ предписывалось наблюдать въ точности правила, въ 600 и слѣдующихъ за оною статьяхъ Устава о паспортахъ и бѣглыхъ постановленныя: «Подробныя правила о самомъ распредѣленіи бродягъ и вообще безпаспортныхъ, а равно и о томъ, какъ слѣдуетъ поступать съ тѣми, которые окажутся принадлежащими помѣщикамъ, обществамъ, и другія симъ подобныя,—указывалось въ объясненіяхъ составителей проекта,—не принадлежатъ къ законамъ о наказаніяхъ и должны содержаться въ Уставѣ о Паспортахъ, на

---

[1]) Допустивъ замѣну арестантскихъ ротъ рабочимъ домомъ для женщинъ, Уложеніе о Наказаніяхъ 1845 года не упомянуло о подобной же замѣнѣ ихъ для лицъ къ работамъ въ арестантскихъ ротахъ неспособныхъ. Редакторы Свода совершенно основательно усмотрѣли въ этомъ оказавшійся въ Уложеніи пробѣлъ, который былъ восполненъ впослѣдствіи мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 23 Ноября 1853 года (П. С. З., № 27722).

постановленія котораго и сдѣлана ссылка» (Объясненія къ статьямъ 1137 и 1138).

При разсмотрѣніи проекта Уложенія о Наказаніяхъ въ Государственномъ Совѣтѣ въ предположенія составителей относительно наказуемости бродяжества было внесено одно существенное измѣненіе, касавшееся проектированнаго ими правила объ отвѣтственности бродягъ за дачу о себѣ ложныхъ показаній при допросѣ. Въ отступленіе отъ порядка, практиковавшагося ранѣе, редакторы Уложенія желали, какъ они заявляютъ объ этомъ въ мотивахъ къ проекту (см. объясненія къ ст. 1138),—подвергая наказанію лицо, неимѣщее установленнаго вида на жительство, за ложное о себѣ показаніе, «дать ему возможность загладить до нѣкоторой степени сію вину свою, и только за вторичное ложное о томъ объявленіе поступать съ нимъ какъ съ бродягою, не принадлежащимъ ни къ какому сословію, по принятымъ для очищенія гражданскаго общества отъ людей сего рода правиламъ», причемъ приравняли отвѣтственность обвиняемаго въ бродяжествѣ за ложное показаніе при допросѣ къ отвѣтственности за ложное показаніе безъ присяги подъ судомъ, виновные въ коемъ должны были приговариваться по статьѣ 1130 проекта или аресту на время отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ, или къ заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 3 до 6 мѣсяцевъ, смотря по обстоятельствамъ, болѣе или менѣе увеличивающимъ или уменьшающимъ вину. Съ этими предположеніями составителей Государственный Совѣтъ не согласился и постановилъ, чтобы съ обвиняемыми въ бродяжествѣ, сдѣлавшими при допросѣ о состояніи или званіи своемъ показаніе, которое по собраннымъ справкамъ оказалось ложнымъ, поступали какъ съ тѣми изъ бродягъ, которые называютъ себя непомнящими родства, или же подъ инымъ предлогомъ упорно отказываются объявить о своемъ состояніи или званіи, подвергая ихъ сверхъ сего за ложное показаніе наказанію розгами отъ 30 до 40 ударовъ, по усмотрѣнію и опредѣленію суда.

Чтобы получить, однако, полное представленіе о той системѣ мѣропріятій, направленныхъ къ подавленію бродяжества, какая установилась въ нашемъ правѣ со введеніемъ въ дѣйствіе Уложенія о Наказаніяхъ 1845 года, необходимо имѣть въ виду, независимо отъ изложенныхъ постановленій Уложенія, изданный почти одновременно съ Уложеніемъ Именной указъ о клейменіи бѣглыхъ 21 іюля 1845 года (П. С. З., № 19223). На основаніи этого закона, оставшагося въ силѣ впредь до памятнаго указа 17 Апрѣля 1863 года, всѣ бродяги, за исключеніемъ женщинъ, малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, объявлявшіе себя незнающими своихъ именъ и званія или

непомнящими родства, равно называвшіеся ложными именами, должны были клеймиться наложеніемъ на правой рукѣ, ниже локтя, особаго знака съ буквою *Б* (бродяга или бѣглый). Бродяги, попадавшіеся съ подобными знаками, вновь клеймились и или отсылались для наказанія за побѣгъ въ то мѣсто или вѣдомство, откуда бѣжали, или, въ случаѣ сокрытія ими сего, судились и наказывались, какъ дезертиры, за то число побѣговъ, какое совершили. Если бродяга, клейменный буквою Б, задерживался въ предѣлахъ Сибири, онъ подвергался, какъ каторжный третьяго разряда за первый побѣгъ, наказанію плетьми отъ 40 до 50 ударовъ и обращенію на работы въ рудники на 6 лѣтъ, и клеймился уже, какъ ссыльно-каторжный, буквами С. К. Бродягѣ, задержанному въ Сибири или внѣ оной съ знаками клейма С. К., наказаніе назначалось, смотря по числу знаковъ и по тому, гдѣ былъ бродяга задержанъ, какъ каторжному безсрочному за второй или третій побѣгъ [1]) (Уст. Пасп., изд. 1857 г., ст. 618, 619, 632; Уст. Ссыльн., изд. 1857 г., ст. 808, 815 816.— Ср.: Уст. Пасп., изд. 1890 г., ст. 344; Уст. Ссыльн., изд. 1890 г., ст. 452).

Если бы мы пожелали отвѣтить на вопросъ, въ чемъ заключался центръ тяжести установленной Уложеніемъ о Наказаніяхъ 1845 года за бродяжество сложной системы взысканій, то не подлежитъ сомнѣнію, что отвѣтъ на этотъ вопросъ могъ бы быть только одинъ: основною и наиболѣе существенною частью наказанія за бродяжество по Уложенію являлось долгосрочное лишеніе свободы съ принудительными работами—для бродягъ-мужчинъ въ исправительныхъ арестантскихъ ротахъ, для бродягъ-женщинъ въ рабочемъ домѣ. Поселеніе въ отдаленныхъ губерніяхъ или Сибири въ этой системѣ являлось только дополнительнымъ наказаніемъ, придаткомъ, такимъ же, какимъ оно является въ настоящее время по отношенію къ каторгѣ. Какъ извѣстно, однако, карательная система Уложенія о Наказаніяхъ въ значительной части своей осталась на бумагѣ. Широко проектированное Уложеніемъ лишеніе свободы не получило и не могло получить практическаго осуществленія. Число требовавшихся Уложеніемъ арестантскихъ мѣстъ превышало болѣе чѣмъ на 300—400% число мѣстъ, имѣвшихся въ то время въ нашихъ тюремныхъ учрежденіяхъ. Тотчасъ же за введеніемъ Уложенія о Наказаніяхъ въ дѣйствіе обнаружилась необходимость произвести въ установленный имъ каратель-

---

[1]) Особыя правила объ отвѣтственности бродягъ, имѣющихъ на себѣ клейма, отмѣнены закономъ 12 Іюня 1900 года объ ограниченіи ссылки.

ной системѣ поправки, вызывавшіяся приспособленіемъ Уложенія къ условіямъ дѣйствительной жизни; поправки эти были сдѣланы сначала въ Выс. утв. мнѣніи Государственнаго Совѣта 17 октября 1849 года „о обращеніи задерживаемыхъ въ Сибири бродягъ при недостаткѣ помѣщенія въ арестантскихъ ротахъ на казенные фабрики и заводы", а затѣмъ въ Выс. утв. мнѣніи Государственнаго Совѣта 23 ноября 1853 года „о мѣрахъ къ устраненію накопленія арестантовъ въ мѣстахъ заключенія, и о распредѣленіи по мѣстамъ ссылки преступниковъ изъ жителей Сибири (П. С. З., № 27722). Послѣднимъ закономъ были установлены „временныя правила о замѣнѣ работъ въ исправительныхъ арестантскихъ ротахъ гражданскаго вѣдомства и заключенія въ рабочихъ и смирительныхъ домахъ и тюрьмахъ другими наказаніями", остававшіяся въ силѣ по отношенію къ бродягамъ до самаго послѣдняго времени, до закона 12 Іюня 1900 года. На основаніи временныхъ правилъ 1853 года, всѣ бродяги, за исключеніемъ евреевъ, вмѣсто нормальныхъ сроковъ лишенія свободы, полагавшихся имъ по закону, должны были назначаться въ исправительныя арестантскія роты, переименованныя въ 1870 году въ исправительныя арестантскія отдѣленія, на одинъ годъ, а при неимѣніи въ ротахъ достаточнаго помѣщенія или при признаніи осужденнаго неспособнымъ къ работамъ въ ротахъ—въ рабочіе дома или тюрьмы также на одинъ годъ, и по прошествіи сего года должны были высылаться въ Восточную Сибирь. Но такъ какъ содержаніе бродягъ въ арестантскихъ ротахъ и въ теченіе одного года было въ то время фактически неосуществимо, въ особенности когда въ арестантскихъ ротахъ встрѣтилась надобность для временнаго размѣщенія въ нихъ каторжныхъ, то законъ 18 апрѣля 1869 года (П. С. З., № 46984) пошелъ въ указанномъ направленіи еще далѣе и предписалъ, впредь до устройства каторжныхъ работъ, всѣхъ бродягъ, присуждаемыхъ къ срочному содержанію въ мѣстахъ заключенія, высылать прямо на водвореніе въ Сибирь (п. 7). Бродяги, ссылаемые въ Сибирь на водвореніе подъ именемъ *водворяемыхъ рабочихъ*, согласно закону (Уст. Ссыльн., изд. 1857 г., ст. 882—888; изд. 1890 г., ст. 507—512), должны были распредѣляться въ Сибири по округамъ, волостямъ и городамъ, по распоряженію Тюменскаго Приказа и экспедицій о ссыльныхъ, и оставаться въ вѣдѣніи экспедицій и подъ особымъ ихъ надзоромъ до истеченія полутора года со дня прибытія ихъ въ мѣста назначенія; въ теченіе этого времени они должы были употребляться, по распоряженію экспедицій, на общественныя работы, или отдаваться въ заработки на золотые пріиски, или въ работники или работницы

въ волостяхъ, или на частные фабрики или заводы, а женщины и въ прачешныя при больницахъ и т. п. По истеченіи полутора года водворяемымъ рабочимъ предоставлялось избрать для себя родъ жизни податнаго состоянія въ одной изъ Сибирскихъ губерній или областей, съ нѣкоторыми ограниченіями въ отношеніи правъ состоянія и права выѣзда изъ мѣста жительства; въ отношеніи къ переходу въ городскія званія, къ наказаніямъ за преступленія и проступки, къ пріобрѣтенію имуществъ на свое имя, а также и въ отношеніи платежа податей, отправленія повинностей, исключенія изъ оклада и зачисленія въ окладъ, сосланные на водвореніе бродяги приравнивались къ ссыльнопоселенцамъ. Въ дѣйствительности, однако, за отсутствіемъ въ Сибири фабрикъ, заводовъ и другихъ казенныхъ работъ, бродяги, ссылавшіеся въ Восточную Сибирь на водвореніе подъ именемъ водворяемыхъ-рабочихъ, ни на какія работы не назначались, а прямо приселялись къ деревнямъ старожиловъ. Въ такомъ положеніи находился вопросъ о бродяжествѣ въ семидесятыхъ и началѣ восьмидесятыхъ годовъ, когда возникли предположенія объ измѣненіи законовъ о бродягахъ, въ виду предпринятой общей реформы уголовныхъ законовъ.

II.

18 Іюня 1875 г. послѣдовало Высочайшее повелѣніе о пересмотрѣ уложенія о наказаніяхъ и составленіи новаго уголовнаго уложенія, причемъ Министру Юстиціи было поручено озаботиться изготовленіемъ необходимаго для указанной цѣли матеріала. Въ исполненіе этого порученія Министерствомъ Юстиціи 14 Августа того же года былъ изданъ циркуляръ, предлагавшій чинамъ судебнаго вѣдомства доставить свои замѣчанія на уголовные законы. Доставленныя и сгруппированныя [1]) замѣчанія эти содержатъ въ себѣ по вопросу о бродяжествѣ цѣнныя данныя, позволяющія намъ, между прочимъ, судить о томъ, въ чемъ заключается сущность современнаго бродяжества, по мнѣнію лицъ, имѣвшихъ возможность близко изучить его на практикѣ, какія мѣры рекомендуются мѣстными судебными дѣятелями для борьбы съ этимъ соціальнымъ зломъ. Характерная черта замѣчаній юристовъ практиковъ на статьи 950—952 Улож. Наказ.—ихъ

---

[1]) Матеріалы для пересмотра нашего уголовнаго законодательства, изд. Министерства Юстиціи, т. II и III, 1880—1881 г.г.

удивительное однообразіе: уменьшить число бродягъ — находятъ всѣ лица, останавливающіяся въ своихъ соображеніяхъ на этомъ вопросѣ, —можно только усиленіемъ тяжести опредѣляемыхъ за это преступленіе взысканій: «Преступленіе это существуетъ—читаемъ въ отзывѣ предсѣдателя Ярославскаго суда (Матеріалы, т. II, стр. 199),—лишь отъ того, что наказаніе за него положено крайне слабое. Возможно ли допустить, чтобы взрослый человѣкъ не зналъ, кто онъ, гдѣ его мѣстожительство и родина? Кто же можетъ рисковать назвать себя бродягою, какъ не тотъ, который при наименованіи себя настоящимъ именемъ подвергалъ-бы себя большей отвѣтственности за совершенное имъ преступленіе? Естественно, что убійцѣ, поджигателю, разбойнику, грабителю и другимъ лицамъ, совершившимъ тяжкія преступленія, а равно дезертирамъ гораздо выгоднѣе назвать себя бродягою и тѣмъ избѣгнуть строжайшаго наказанія за совершенное имъ дѣяніе. Слѣдовательно, чтобы отнять всякую охоту называть себя бродягою, необходимо установить для этого присвояемаго званія такое наказаніе, чтобы страхъ этихъ послѣдствій побуждалъ ихъ лучше подвергнуться осужденію за дѣйствительно совершенное имъ преступленіе. Если будетъ назначено за бродяжество (т. е. названіе себя бродягою, непомнящимъ родства) каторжная работа по 7 степ. 19 ст. Уложенія въ высшей мѣрѣ (6 лѣтъ) и ссылка на поселеніе въ Сибирь, какъ послѣдствіе онаго, то сословіе бродягъ исчезнетъ изъ Россіи или же сократится до крайности». Еще рѣшительнѣе высказывается предсѣдатель Пензенскаго окружнаго суда (ibidem, стр. 192—195): «Въ дѣйствительной жизни крайне рѣдко можетъ произойти такое стеченіе обстоятельствъ, въ силу котораго человѣкъ потерялъ-бы всякое сознаніе о своемъ происхожденіи и званіи. Но уже ни въ какомъ случаѣ положительно нельзя допустить того, чтобы взрослый человѣкъ, иногда старикъ, въ продолженіи цѣлой своей жизни не сдѣлалъ ни одного шага для отысканія своей родины, которая такъ дорога всякому. Допустивъ даже и эту возможность, нельзя допустить, наконецъ, того чтобы человѣкъ съ здоровыми физически и нравственными силами не помнилъ и не зналъ, гдѣ онъ провелъ всю жизнь, съ кѣмъ онъ сталкивался, у кого ночевалъ прошедшую ночь, даже, какъ его самого зовутъ. Нуженъ весьма сильный толчекъ, чтобы заставить простого русскаго человѣка (каковы по преимуществу всѣ бродяги) бросить навсегда свою родину, разорвать всѣ дорогія ему связи и скитаться по незнакомымъ ему мѣстамъ, рискуя всякую минуту быть арестованнымъ и наказаннымъ. Стремленіе объяснить это нежеланіемъ трудиться или вообще неспособностью къ осѣдлой жизни едва-ли состоятельно, если принять

во вниманіе, что большинство бродягъ, настоящее званіе которыхъ впослѣдствіи обнаружено, принадлежало прежде къ семействамъ и, слѣдовательно, не могло получить наклонности къ бродячей жизни съ самаго малолѣтства, и что многіе бродяги во время своего бродяжества занимались работами и живали по нѣскольку лѣтъ у тѣхъ, кто соглашался держать ихъ безъ паспортовъ; слѣдовательно, не отвращеніе къ труду сдѣлало ихъ бродягами. Что же можетъ сдѣлать человѣка бродягою?» Изъ сопоставленія фактовъ, взятыхъ изъ окружающей насъ дѣйствительности, по мнѣнію автора цитируемаго отзыва, «нельзя не прійти къ положительному и чуть ли не безошибочному выводу, что толчекъ, заставляющій человѣка забыть, такъ сказать, самаго себя, сдѣлаться бродягою, есть преступленіе. Но если преступленіе заставляетъ человѣка сдѣлаться бродягою, то оно, конечно, должно принадлежать къ разряду такихъ, за которыя въ законѣ опредѣлены наказанія болѣе строгія, нежели за бродяжество, потому что въ противномъ случаѣ преступнику не было бы никакого разсчета, избѣгая меньшаго наказанія, подвергать себя наказанію болѣе строгому... По этимъ соображеніямъ существенною мѣрою для уничтоженія бродяжества, этого ненормальнаго явленія въ благоустроенномъ обществѣ представляется усиленіе тяжести наказанія за оное до высшей степени.... Необходимо или возвести наказаніе за бродяжество на степень высшихъ уголовныхъ наказаній или же, если это признано бы было невозможнымъ, изъять дѣла о бродягахъ изъ вѣдѣнія суда, предоставивъ ссылать ихъ въ Сибирь въ порядкѣ административномъ». За опредѣленіе за бродяжество ссылки въ каторжныя работы высказывается также и старшій предсѣдатель Казанской судебной палаты (ibid, стр. 198); эта же мысль проводится и въ отзывѣ прокурора Рыбинскаго окружнаго суда: «Незнаніе своего родства и происхожденія—читаемъ въ послѣднемъ отзывѣ (ibid, стр. 198)—есть идея, которая вошла въ обычай потому, что ее внесъ законъ. Въ самомъ дѣлѣ такого факта существовать не можетъ, и потому справедливость требуетъ, чтобы законъ за названіе себя непомнящимъ родства, какъ за наглую насмѣшку надъ закономъ, наказывалъ каторгой: тогда не будутъ подъ именемъ этимъ укрываться бѣглые поселенцы Сибири, военные дезертиры и преступники всѣхъ категорій, ибо разсчетъ ихъ будетъ потерянъ». Наряду съ приведенными замѣчаніями чинами судебнаго вѣдомства было высказано и нѣсколько другихъ пожеланій по поводу предстоявшаго пересмотра постановленій о бродягахъ. Главнѣйшія изъ нихъ сводились къ указаніямъ на цѣлесообразность: 1) измѣненія въ новомъ кодексѣ опредѣленія бродяжества въ томъ

смыслѣ, чтобы оно не обнимало собою неимѣнія средствъ доказать свое состояніе или званіе, но только сокрытіе личности (т. II, стр. 196, 198; т. III, стр. 293); 2) отмѣны наказанія розгами, грозившаго до 1900 года обвиняемымъ въ бродяжествѣ за дачу о себѣ ложнаго показанія при допросѣ (т. II, стр. 196, 198; т. III стр. 294), и 3) освобожденія суда отъ разсмотрѣнія дѣлъ о бродягахъ съ передачею сихъ дѣлъ въ исключительное вѣдѣніе административной власти (т. II, стр. 195—196, 200—201, 203). Только одно замѣчаніе (и. д. судебнаго слѣдователя Тамбовскаго окружнаго суда), стоящее совершенно особнякомъ, шло за предѣлы указаній на частичные недостатки постановленій о бродягахъ дѣйствующаго законодательства, требуя радикальной реформы самаго понятія, конструированія его въ новомъ уложеніи на совершенно иныхъ основаніяхъ. Исходя изъ мысли, что опредѣленіе бродяжества дѣйствующаго права, вытекающее изъ требованій паспортной системы, имѣетъ въ виду чисто внѣшній формальный моментъ: отсутствіе паспорта и возможности доказать свое званіе или состояніе и не улавливаетъ самой сущности бродяжничества, явленія весьма опаснаго для общества, авторъ разсматриваемаго мнѣнія находилъ желательнымъ изложить въ новомъ кодексѣ законоположенія о бродягахъ такимъ образомъ, чтобы они карали исключительно лицъ, не имѣющихъ опредѣленнаго мѣстожительства, средствъ существованія и опредѣленнаго занятія или ремесла (т. III, стр. 293) [1]).

---

[1]) Мнѣнія юристовъ-практиковъ, высказавшихся за усиленіе репрессіи за бродяжество, нашли себѣ въ литературѣ убѣжденнаго защитника въ лицѣ г. Селиванова (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3): „Заставить человѣка скрывать свое званіе—находитъ г. Селивановъ (стр. 79)—отказаться отъ семьи и родины, бродить въ родѣ дикаго звѣря и въ каждомъ встрѣчномъ видѣть врага, бѣжать свѣта, каждую минуту ждать суда и наказанія могутъ только весьма важныя причины. Бродяга, вопреки чувства самосохранія, присущему всякому человѣку,—отказывается отъ гарантій, предоставляемыхъ обществомъ своимъ членамъ. Это противно человѣческой природѣ—природа же, какъ извѣстно, не терпитъ противорѣчій. Необходимо, слѣдовательно, допустить, что сокрытіе кѣмъ-либо своего званія и своего прошлаго необходимо ему именно въ видахъ присущаго ему чувства самосохранія, а это можетъ имѣть мѣсто въ томъ единственномъ случаѣ, когда въ прошломъ человѣка есть такое преступное дѣяніе, наказаніе за которое ему угрожаетъ болѣе сильное, чѣмъ за бродяжество. Иначе сказать. всякій бродяга непремѣнно тяжкій уголовный преступникъ. Любовь къ бродяжеству иногда пробуютъ объяснить неспособностью въ осѣдлой жизни—но это объясненіе вызвано единственно обозначеніемъ именемъ бродяжества двухъ совершенно различныхъ преступленій: сокрытія личности и праздношатайства (о которомъ рѣчь будетъ впереди). Точно также не имѣетъ основанія объясненіе, что часто семейныя

Хотя приведенное мнѣніе, какъ было только что отмѣчено, въ лицѣ юристовъ-практиковъ, представившихъ замѣчанія на постановленія о бродягахъ, не имѣло сторонниковъ, Редакціонная Коммисія, избранная для составленія новаго уложенія, въ выработанномъ ею проектѣ пошла по тому именно пути, какой указывался ей авторомъ послѣдняго отзыва. Она отвергла существующее понятіе бродяжества, замѣнивъ его новымъ, заимствованнымъ ею изъ западно-европейскаго права. Въ доказательство неудовлетворительности постановки бродяжества въ дѣйствующемъ

обстоятельства вынуждаютъ человѣка скрывать свою личность и дѣлаться бродягою. Лицо желающее, по тѣмъ или другимъ причинамъ, порвать съ своимъ прошлымъ, или пойдетъ въ монастырь, гдѣ оно отрѣшится отъ своего я, или же убьетъ себя, а ужъ никакъ не будетъ бродить гдѣ день, гдѣ ночь, безъ пристанища. Кромѣ скрывающагося важнаго преступника никто не станетъ бродягою, а если бы изъ 10.000 бродягъ и встрѣтился одинъ, совершившій пустое преступленіе, но предпочитающій понести тяжкое наказаніе, лишь бы имя его не фигурировало на судѣ, то объ этомъ, конечно, и нечего говорить, и этотъ единичный случай никакого вліянія на законодательство имѣть не можетъ. Говоря, что бродягою можетъ быть лишь важный преступникъ, мы имѣемъ въ виду, что только преступнику бѣжавшему съ каторжныхъ работъ, выгодно, при задержаніи, назваться бродягою. Всякому же другому, даже сосланному на жительство въ Сибирь и бѣжавшему оттуда, выгоднѣе открыть свою судимость, чѣмъ назваться бродягою..... Итакъ сомнѣваться въ томъ, что въ каждомъ бродягѣ скрывается преступникъ—нѣтъ никакихъ основаній. Разъ это такъ, то объ опасности, угрожающей обществу отъ бродягъ, нечего и говорить—она сама собой разумѣется, и общество въ правѣ требовать отъ закона огражденія отъ 3000 каторжниковъ, ежегодно задерживаемыхъ подъ видомъ бродягъ. Мы знаемъ то безпокойство, которое испытаваетъ общество, если одному или двумъ важнымъ преступникамъ удается бѣжать изъ тюрьмы: во сколько же разъ должно увеличиться это чувство вполнѣ основательнаго страха, когда среди общества находятся тысячи бѣжавшихъ каторжниковъ, которые не остановятся ни предъ какимъ преступленіемъ, которымъ терять уже нечего. Къ счастью законодатель, такъ сказать, однимъ почеркомъ пера можетъ помочь дѣлу; въ рѣдкихъ преступленіяхъ онъ имѣетъ это счастье. Существованіе бродяжества почти единственно держится неправильностью налагаемаго на него наказанія (стр. 81—82)..... Назначая бродягѣ уголовное наказаніе, законодатель тѣмъ самымъ признаетъ его за тяжкаго преступника; иначе сказать, вполнѣ допускаетъ безусловную вѣроятность того, что каждый бродяга—не кто иной, какъ уголовный преступникъ. Но въ такомъ случаѣ наказаніе за бродяжество является слишкомъ слабымъ въ смыслѣ уголовной репрессіи (стр. 83)". По мнѣнію г. Селиванова, каждый юристъ-практикъ долженъ безусловно согласиться съ предложеніемъ предсѣдателя Ярославскаго окружнаго суда назначить за бродяжество ссылку въ каторжныя работы, причемъ отъ себя г. Селивановъ вноситъ въ это предложеніе оговорку, что сроки работъ должны обязательно отбываться бродягами, въ виду легкости побѣговъ съ каторжныхъ работъ Сибири, въ каторжныхъ тюрьмахъ или на островѣ Сахалинѣ (стр. 83, 90).

законодательствѣ въ объясненіяхъ Редакціонной Коммисіи (т. III, стр. 392—397) приводится рядъ соображеній, но ни одно изъ этихъ соображеній не отличается, казалось бы, большою убѣдительностью. Первый доводъ Редакціонной Коммисіи въ пользу необходимости измѣненія постановленій о бродягахъ заключается въ указаніи на несообразность примѣненія къ бродягамъ карательныхъ мѣръ въ судебномъ порядкѣ (стр. 392). Матерьялъ для этого положенія объяснительная записка черпаетъ изъ отзыва предсѣдателя Пензенскаго окружнаго суда, расходясь лишь съ авторомъ отзыва въ выводахъ. Предсѣдатель Пензенскаго суда, отмѣчая нецѣлесообразность разсмотрѣнія дѣлъ о бродягахъ на судѣ, высказывается за передачу сихъ дѣлъ въ вѣдѣніе административной власть; Редакціонная Коммисія изъ тѣхъ же посылокъ приходитъ къ заключенію о неудовлетворительности постановки бродяжества въ нашемъ законѣ. Второй доводъ заимствованъ Редакціонной Коммисіей также изъ области процесса; сводится онъ къ указанію на неправильность установившейся практики по вопросу о возобновленіи дѣлъ о бродягахъ, ограничивающей, съ одной стороны, возвращеніе бродягъ въ прежнее состояніе двухгодичнымъ срокомъ, съ другой, допускающей возможность оставленія бродяги безъ всякаго наказанія, даже освобожденія его отъ тюремнаго заключенія, хотя послѣднее, по мнѣнію составителей объяснительной записки, въ примѣненіи къ бродягамъ представляется справедливымъ возмездіемъ за сокрытіе подсудимымъ своего званія во время слѣдствія и суда (стр. 393—395). Большее отношеніе къ вопросу имѣетъ третій аргументъ составителей проекта, опирающійся на положеніе, что сокрытіе бродягою своего званія можетъ обусловливаться различными причинами и въ числѣ ихъ такими, которыя не въ состояніи оправдать примѣненія къ преступнику суровыхъ репресивныхъ мѣръ: «Конечно—читаемъ въ объяснительной запискѣ (стр. 393)—при громадности территоріи нашего отечества и стомилліонной цифрѣ его населенія, побѣгъ изъ одной части государства въ другую и сокрытіе тамъ своего званія составляютъ для уголовныхъ преступниковъ легчайшій способъ избавленія отъ заслуженныхъ, нерѣдко весьма тяжкихъ, наказаній, такъ какъ полицейская и судебная власть, за рѣдкими и большею частью случайными исключеніями, бываютъ лишены возможности обнаружить скрываемыя бродягою имя и званіе его, а вмѣстѣ съ тѣмъ и его прежнюю судимость. При такихъ условіяхъ, возможное усиленіе наказаній за бродяжество является однимъ изъ средствъ борьбы съ лицами, уклоняющимися отъ отвѣтственности за совершенныя ими тяжкія преступленія, и мѣрою предупрежденія уклоненія отъ суда и наказанія такихъ

преступниковъ, которымъ предстоятъ наказанія болѣе строгія, нежели опредѣленное за бродяжество. Но, при такой суровости положенной въ законѣ кары за бродяжество, въ практикѣ нерѣдки случаи осужденія за это преступленіе лицъ, прибѣгающихъ къ сокрытію своего званія единственно для избавленія отъ тяжкой матеріальной или семейной обстановки или подъ вліяніемъ религіозныхъ заблужденій (секта бѣгуновъ) и по другимъ причинамъ». Наконецъ, послѣднее соображеніе, убѣждающее Редакціонную Коммисію въ правильности выставленнаго ею положенія, что «при всей сложности и многочисленности постановленій нашего законодательства о бродягахъ, дѣйствующая система не удовлетворяетъ ни цѣлямъ общественной безопасности, ни началамъ справедливости», заключается въ указаніи на то, что тюремное заключеніе при постановленіи приговора опредѣляется бродягамъ всегда въ одной и той же мѣрѣ, за совершенною неизвѣстностью побужденій, которыя заставляютъ обвиняемаго скрывать свое званіе, и невозможностью поэтому соразмѣрить тяжесть наказанія со степенью вины (стр. 395). Находя необходимымъ, въ виду приведенныхъ мотивовъ, измѣнить какъ наказаніе за бродяжество, такъ равно и самое опредѣленіе этого преступленія, Редакціонная Коммисія, предположила, исходя изъ предъявляемаго закономъ къ каждому пребывающему въ Россіи лицу требованія представить, для удостовѣренія его личности, надлежащія доказательства, признавать бродягою того, кто, проживая безъ надлежащаго вида тамъ, гдѣ онъ требуется по закону, не докажетъ своей самоличности и не будетъ притомъ имѣть ни опредѣленнаго мѣстожительства, ни ремесла или промысла или иныхъ опредѣленныхъ средствъ къ жизни» (стр. 397) [1]. Въ качествѣ нормальнаго наказанія за бродяжество составители проекта признали достаточнымъ установить тюрьму, но при этомъ приняли на видъ, что могутъ быть случаи, когда лицо, обвиняемое въ бродяжествѣ, по тѣмъ обстоятельствамъ, при коихъ оно было задержано, будетъ внушать не только чрезвычайно сильное подозрѣніе, но почти увѣренность въ томъ, что оно совершило преступленіе или что готовится совершить таковое, или даже добываетъ себѣ преступленіемъ средства къ жизни (стр. 397). Къ такимъ квалифицирующимъ бродяжество обстоятельствамъ составители отнесли: 1) отказъ удостовѣрить свою личность или дачу о своей личности ложныхъ свѣдѣній; 2) нахожденіе ночью въ чужомъ обитаемомъ помѣщеніи или во дворѣ его, безъ вѣдома хозяина или

---

[1]) Въ текстѣ статьи 308 проекта Редакціонной Коммисіи слова: „не докажетъ своей самоличности“ опущены.

лица, заступающаго его мѣсто, и 3) имѣніе при себѣ, во время заарестованія или при обыскѣ, фальшивыхъ ключей, отмычекъ или оружія. Опредѣливъ за квалифицированное бродяжество исправительный домъ, составители проекта, въ предупрежденіе неправильнаго толкованія, сочли нужнымъ пояснить, что при наличности одного изъ перечисленныхъ условій, но при отсутствіи прочихъ признаковъ, входящихъ въ составъ бродяжества, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда кто либо, будучи задержанъ безъ всякаго вида на жительство, откажется заявить о своемъ происхожденіи или прежнемъ мѣстѣ жительства или дастъ о семъ завѣдомо невѣрныя указанія, но въ то же время будетъ имѣть или опредѣленное мѣсто жительство, или опредѣленныя средства къ жизни, или ремесло, или промыселъ, виновный можетъ подлежать наказанію лишь за проживательство безъ установленнаго вида или за противодѣйствія власти (ст. 97 и 98 проекта) или правосудію (ст. 124, 128), но не за бродяжество (стр. 398).

Предположенія Редакціонной Коммисіи относительно измѣненія состава бродяжества были встрѣчены нашей ученой критикой въ общемъ весьма сочувственно. Опубликованіе составленнаго Коммисіей окончательнаго проекта уголовнаго уложенія въ 1895 году совпало съ Парижскимъ пенитенціарнымъ конгрессомъ, въ программу котораго входилъ между прочимъ вопросъ о нищенствѣ и бродяжествѣ, какъ наказуемыхъ проступкахъ. Въ докладѣ, представленномъ конгрессу отъ имени С.-Петербургскаго юридическаго общества, В. Д. Набоковъ, не входя въ детальное разсмотрѣніе проектированнаго Коммисіей опредѣленія бродяжества, признаетъ опредѣленіе это достаточно полнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ энергично протестуетъ противъ приведенныхъ выше отзывовъ юристовъ-практиковъ, требующихъ усиленія наказаній за бродяжество и защищающихъ постановку бродяжества въ дѣйствующемъ правѣ. Не отрицая логическихъ достоинствъ мнѣнія, согласно которому за бродяжество должно быть установлено высшее уголовное наказаніе, дабы скрывающему преступленіе не было расчета подвергаться ему, В. Д. Набоковъ находитъ, что авторъ этого мнѣнія не доводитъ своей мысли до конца: очевидно, разъ существуютъ въ уложеніи преступленія, караемыя смертной казнью, то по приведеннымъ соображеніямъ, т. е. чтобы и тутъ «расчета не было», надлежитъ установить за бродяжество смертную казнь. Отысканіе нераскрытыхъ виновниковъ преступленій—читаемъ въ докладѣ—должно быть достигаемо не безсмысленно драконовскими мѣрами относительно бродягъ, а улучшеніемъ слѣдственной части,

полиціи, словомъ, всѣхъ тѣхъ органовъ, которымъ порученъ розыскъ. Нужно безусловно отказаться отъ того взгляда, по которому тяжесть наказаній за бродяжество должна сообразоваться съ предполагаемой тяжестью скрываемаго преступленія. Взглядъ этотъ противорѣчитъ основному положенію, согласно которому отвѣтственность можно нести только за доказанную вину [1]).

Рефератъ В. Д. Набокова предварительно представленія Парижскому конгрессу былъ заслушанъ въ засѣданіи уголовнаго отдѣленія юридическаго общества 25 Ноября 1894 года. Насколько можно судить изъ протокола засѣданія, положенія докладчика вполнѣ совпали въ общемъ со взглядами большинства членовъ общества, присутствовавшихъ на засѣданіи; поставленные предсѣдательствовавшимъ на баллотировку отдѣльные вопросы по содержанію заключенія были приняты отдѣленіемъ единогласно [2]).

Нѣсколько лѣтъ спустя вопросъ о бродяжествѣ снова явился предметомъ преній въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ, по докладу, прочитанному въ засѣданіи уголовнаго отдѣленія 21 Февраля 1898 года А. А. Жижиленко [3]). Остановившись нѣсколько болѣе подробно на вопросѣ о бродяжествѣ по русскому праву, чѣмъ первый докладчикъ, А. А. Жижиленко высказался столь же рѣшительно, какъ и В. Д. Набоковъ, противъ постановленій о бродяжествѣ дѣйствующаго законодательства, построенныхъ на предположеніи, что всякій бродяга непремѣнно тяжкій уголовный преступникъ: „Едва ли стоитъ что-нибудь возражать противъ этого мнѣнія—говоритъ А. А. Жижиленко въ своемъ докладѣ [4])—съ тѣхъ поръ, какъ наука уголовнаго права отказалась отъ всякихъ ни на чемъ не основанныхъ презумпцій. Конечно, можетъ случиться, что бродяга въ данномъ случаѣ имѣетъ преступное прошлое, которое онъ старается скрыть, но возводить это въ общее правило нельзя, особенно при томъ формальномъ характерѣ преступленія, какъ оно очерчено въ уложеніи“. Эта презумпція закона—продолжаетъ онъ—тѣмъ болѣе неумѣстна, что побѣгъ изъ Сибири составляетъ у насъ самостоятельное преступленіе и, какъ видно изъ статьи 313 уложенія, каторжные и ссыльно-поселенцы судятся за это по особымъ правиламъ, постановленнымъ въ уставѣ о ссыльныхъ, а сосланные на житье въ Сибирь или отдаленныя губерніи, по воз-

---

[1]) *Набоковъ*, ibidem, стр. 54—56.
[2]) Журн. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 4, стр. 19—23.
[3]) Журн. Юрид. Общ. 1898 г., кн. 5, стр. 47—52.
[4]) *Жижиленко*, ibidem, стр. 191.

вращеніи въ назначенныя для ссылки ихъ мѣста, подвергаются въ наказаніе за побѣгъ тюремному заключенію. Далѣе статья 63 предусматриваетъ самовольное оставленіе мѣста, назначеннаго для жительства по законному распоряженію судебной или правительственной власти. Въ этихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло уже съ дѣйствительными, а не съ предполагаемыми преступниками" [1]). Обращаясь къ опредѣленію бродяжества, проектированному Редакціонной Коммисіей по составленію новаго уголовнаго уложенія, А. А. Жижиленко находитъ, что хотя это опредѣленіе, по сравненію съ опредѣленіемъ дѣйствующаго права, представляется и значительнымъ шагомъ впередъ, тѣмъ не менѣе и оно страдаетъ значительными дефектами. По его мнѣнію, понятіе бродяжества у насъ должно быть построено совершенно такъ же, какъ оно строится на западѣ. Неимѣніе вида на жительство можетъ составить самостоятельный проступокъ, который, въ случаѣ совокупности съ бродяжествомъ, долженъ усиливать наказуемость за послѣднее, но вводить этотъ формальный признакъ въ самое понятіе преступленія нѣтъ основанія: иначе многіе дѣйствительные случаи бродяжества останутся безнаказанными [2]).

Съ значительно меньшимъ сочувствіемъ, чѣмъ юристы-теорики, отнеслись къ предположеніямъ Редакціонной Коммисіи относительно измѣненія существа бродяжества правительственные органы, въ которые составленный Коммисіей проектъ поступилъ на обсужденіе—Министерство Юстиціи и Государственный Совѣтъ. И въ представленіи Министра Юстиціи и въ журналѣ Особаго Совѣщанія, образованнаго для разсмотрѣнія проекта уголовнаго уложенія при Государственномъ Совѣтѣ, въ разсужденіяхъ по вопросу о бродяжествѣ замѣчается одна тенденція-перенести въ новое уголовное уложеніе постановленія о бродяжествѣ, по возможности, безъ отступленій отъ дѣйствующаго права: „Первый пунктъ статьи 309 проекта Редакціонной Коммисіи—читаемъ въ представленіи Министра Юстиціи (стр. 170)—предусмативаетъ дѣяніе, соотвѣтствующее понятію бродяжества по дѣйствующему закону, за исключеніемъ лишь того вида бродяжества, который заключается въ неимѣніи средствъ доказать

---

[1]) Ср. *Неклюдовъ*, ibidem, стр. 543.

[2]) Указанія на несправедливость и чрезмѣрную строгость наказаній, опредѣляемыхъ за бродяжество дѣйствующимъ законодательствомъ, встрѣчались и ранѣе въ литературѣ. См.: *Лохвицкій*, Курсъ русскаго уголовнаго права, изд. 2, стр. 447—448; *Неклюдовъ*, ibidem, стр. 541—544; *Будзинскій*. О преступленіяхъ въ особенности, стр. 345—346.

настоящее свое состояніе или званіе". Такимъ образомъ, если не считать этотъ послѣдній видъ бродяжества, то первый пунктъ проектированной статьи имѣетъ предметомъ преступныя дѣянія, нынѣ подлежащія наказанію по статьямъ 951 и 952, и отличается отъ дѣйствующаго закона лишь по наказанію, имъ опредѣляемому. Согласно п. I ст. 309, виновный въ бродяжествѣ подлежитъ исправительному дому на срокъ до шести лѣтъ. Означенное наказаніе, по силѣ репрессіи, не можетъ не быть признано достаточнымъ. Но для всесторонней оцѣнки сего наказанія слѣдуетъ принять въ соображеніе, что преступленіе бродяжества у насъ имѣетъ совершенно своеобразный характеръ, существенно отличающій его отъ того же преступнаго дѣянія въ западноевропейскихъ государствахъ. Возникшее первоначально на почвѣ крѣпостнаго права, съ одной стороны, и тяжелыхъ условій военной службы прежняго времени, съ другой—бродяжество и впослѣдствіи, послѣ освобожденія крестьянъ и введенія всеобщей воинской повинности, тѣмъ не менѣе не только не сократилось, но и не потеряло своего специфическаго характера-сокрытія личности. Причины этого явленія несомнѣнно лежатъ въ нѣкоторыхъ бытовыхъ, а, главное, географическихъ особенностяхъ нашего отечества. При громадности его территоріи побѣгъ изъ одной части государства въ другую и сокрытіе своего званія составляютъ для уголовныхъ преступниковъ легчайшій способъ избавленія отъ заслуженныхъ, нерѣдко весьма тяжкихъ, наказаній, такъ какъ полицейская и судебная власть, за немногими и большею частью случайными исключеніями, бываетъ лишена возможности обнаружить скрываемыя бродягою имя и званіе его, а вмѣстѣ съ тѣмъ и его прежнюю судимость. При такихъ условіяхъ одного установленнаго въ проектѣ за этотъ видъ бродяжества наказанія представляется недостаточно для борьбы съ лицами, которыя являются наиболѣе опасными врагами общественной безопасности. Отбывъ болѣе или менѣе продолжительное наказаніе лишеніемъ свободы, лицо, изобличенное въ бродяжествѣ, по выходѣ изъ исправительнаго дома, если оно не обнаружило своего дѣйствительнаго происхожденія, или таковое не было открыто, остается въ томъ же положеніи бродяги, скрывающаго свою личность, а потому въ интересахъ общественной безопасности, не можетъ пользоваться тою свободою, какая предоставляется всѣмъ отбывшимъ исправительный домъ преступникамъ. Не говоря уже о тѣхъ затрудненіяхъ и неудобствахъ, которыя вызвала бы приписка такихъ отбывшихъ срокъ заключенія въ исправительномъ домѣ бродягъ и снабженіе ихъ видами на жительство, самое предоставленіе бродягамъ права свободнаго про-

живанія въ предѣлахъ Имперіи можетъ грозить государству и обществу серьезною опасностью. Посему, если и возможно сохранить для бродягъ указанной категоріи предположенное въ проектѣ наказаніе, то оно во всякомъ случаѣ требуетъ дополнительнаго постановленія о томъ, что тѣ изъ указанныхъ въ п. 1 ст. 309 бродягъ, званіе которыхъ, по отбытіи срока исправительнаго дома, не будетъ обнаружено, подвергаются высылкѣ въ Сибирь по правиламъ, въ уставѣ о ссыльныхъ изложеннымъ". Изъ приведенныхъ соображеній видно, что, по предположеніямъ Министерства Юстиціи, постановленіе о квалифицированномъ бродяжествѣ новаго уголовнаго уложенія, которымъ въ проектѣ Редакціонной Коммисіи имѣлось въ виду замѣнить правила о бродягахъ дѣйствующаго права, должно было: 1) въ диспозитивной части своей совпадать съ опредѣленіемъ бродяжества уложенія о наказаніяхъ, если исключить изъ послѣдняго тотъ видъ бродяжества, который характеризуется отсутствіемъ средствъ доказать свою самоличность, и 2) имѣть санкціей заключеніе въ исправительномъ домѣ на срокъ до 6 лѣтъ съ послѣдующею высылкою въ Сибирь.

Измѣненія, внесенныя въ постановленія о бродяжествѣ Особымъ Совѣщаніемъ, отразились главнымъ образомъ на терминологіи: Особое Совѣщаніе не нашло возможнымъ согласиться съ предположеніями Редакціонной Коммисіи о распространеніи въ новомъ уложеніи понятія бродяжества на дѣянія, не обнимаемыя этимъ терминомъ въ дѣйствующемъ правѣ. По дѣйствующему закону, говорится въ журналѣ Особаго Совѣщанія (стр. 291), бродягами признаются лица, упорно отказывающіяся или не имѣющія средствъ доказать свое настоящее состояніе или званіе. Въ этихъ собственно предѣлахъ понятіе бродяжества находитъ себѣ историческое объясненіе и бытовое обоснованіе наказуемости, какъ то подробно изложено въ объяснительной къ проекту запискѣ Коммисіи (т. III, стр. 387 и слѣд.) и затѣмъ въ представленіи Министерства Юстиціи (стр. 170 и слѣд.). Вполнѣ раздѣляя соображенія по сему предмету Коммисіи и Министерства Юстиціи, Особое Совѣщаніе, съ своей стороны, не усмотрѣло въ современной дѣйствительности достаточныхъ данныхъ для расширенія вышеобъясненнаго исторически сложившагося понятія бродяжества отнесеніемъ къ оному, соотвѣтственно предположенію Коммисіи, такихъ преступныхъ дѣяній, какъ перечисленныя въ 244 статьѣ (проекта, внесеннаго въ Государственный Совѣтъ): проживаніе безъ вида на жительство и безъ опредѣленнаго мѣста жительства, ремесла, промысла, либо иныхъ опредѣленныхъ занятій, или же безъ средствъ къ жизни. По мнѣнію Особаго Совѣщанія, такое проживаніе обывателя, хотя само по себѣ и нала-

гаетъ на него извѣстный отпечатокъ неблагонадежности, однако, не вызываетъ тѣхъ мрачныхъ подозрѣній, съ которыми сопряжено упорное запирательство бродяги относительно своего происхожденія, прошлой жизни и даже самаго имени, и которыя издавна вызывали и вызываютъ понынѣ строгія кары противъ бродяжества. По различію подозрѣній, навлекаемыхъ лицами, указанными въ статьѣ 244 проекта, съ одной стороны, и въ слѣдующей 245 статьѣ, съ другой,—цѣлесообразно по отношенію къ первымъ ввести въ наше законодательство новое понятіе „праздношатанія", сохранивъ за бродяжествомъ исторически присущую ему черту—сокрытіе личности виновнаго"[1]). Исходя изъ этой мысли, Особое Совѣщаніе приходитъ далѣе вполнѣ послѣдовательно къ заключенію о необходимости разъединенія двухъ видовъ преступности, соединенныхъ, по его мнѣнію, чисто внѣшнимъ образомъ въ 245 статьѣ—отказа виновнаго удостовѣрить свою личность или дачи о ней ложныхъ свѣдѣній и задержанія ночью подозрительнаго лица въ чужомъ помѣщеніи безъ вѣдома хозяина или лица, заступающаго его мѣсто, съ выдѣленіемъ перваго изъ указанныхъ проступковъ въ особую статью и съ сохраненіемъ за вторымъ значенія обстоятельства, квалифицирующаго праздношатаніе (журналъ, стр. 292), но при этомъ, казалось-бы, совершенно непослѣдовательно замѣчаетъ: каждый изъ двухъ предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 245 видовъ преступности „представляетъ совершенно особый случай наростанія виновности во вновь создаваемомъ, по мысли Особаго Совѣщанія, преступномъ дѣяніи—праздношатаніи". Непослѣдовательность этого вывода доказывается, повидимому, достаточно ясно, во первыхъ, тѣмъ, что въ предшествующихъ, только что изложенныхъ, соображеніяхъ Особаго Совѣщанія нѣтъ и намека на связь праздношатанія съ бродяжествомъ,—напротивъ того, они даютъ полное основаніе придти къ заключенію, что, по мнѣнію Особаго Совѣщанія, праздношатаніе и бродяжество совершенно различные по своему содержанію проступки, во вторыхъ, тѣмъ, что, если смотрѣть на бродяжество какъ на одинъ изъ случаевъ „наростанія виновности въ праздношатаніи", то, въ противоположность приведенному замѣчанію Особаго Совѣщанія, бродяжество, очевидно, необходимо признавать такимъ же квалифицированнымъ видомъ праздношатанія, какъ и задержаніе ночью въ чужомъ обитаемомъ помѣщеніи праздношатающагося лица. Не вызвавъ замѣчаній со стороны разсматривавшаго засимъ проектъ уголовнаго уло-

---

[1]) Ср. *Селивановъ*, ibidem кн. 3, стр. 74; кн. 4, стр. 77 и слѣд.

женія Особаго Присутствія Государственнаго Совѣта подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря графа Палена, предположенія Особаго Совѣщанія относительно бродяжества были приняты Общимъ Собраніемъ и въ статьяхъ 274 и 275 новаго уголовнаго уложенія, Высочайше утвержденнаго 22 Марта, получили силу закона.

(Продолженіе слѣдуетъ).

М. Боровитиновъ.

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО.

I.

Избирательное право и представительство, какъ современныя понятія, въ настоящее время составляютъ основу всего конституціоннаго права. За исключеніемъ Россіи и Турціи, всѣ государства Европы, Америки и Австраліи имѣютъ представительныя учрежденія. Но это результатъ только послѣдняго столѣтія. Начиная съ французской революціи, путемъ страшной борьбы и кровавыхъ переворотовъ, въ государствахъ вводилось представительство, какъ элементъ верховной власти.

Самые корни представительства теряются въ глубинѣ среднихъ вѣковъ. Уже въ 13 вѣкѣ мы находимъ его въ главнѣйшихъ европейскихъ государствахъ, во Франціи и Англіи; но здѣсь же надо отмѣтить громадную разницу, если не прямую противоположность представительства тѣхъ временъ и современнаго. Тогда государству не было никакого дѣла до избирательнаго права корпорацій, которыя посылали своихъ представителей въ парламентъ и генеральные штаты; это было личное право корпорацій, и ни отдѣльный индивидуумъ, ни само государство въ разсчетъ не шли. Представители защищали право communitates et universitates; поэтому и избирательное право было ихъ частнымъ дѣломъ; мы не находимъ никакихъ общихъ установленій, ни положеній [1]) избирательнаго права; каждая корпорація имѣла свои частные порядки [2]).

---

[1]) Срав. Bagehot. La constitution anglaise (1869—Paris) p. 378, Boutmy. Developpement de la constitution anglaise p. 247, Saripolos. La Democratie et l'election proportionnelle p. 16, а также труды Stubbs, Glasson, Riess.

[2]) G. Meyer. Das parlamentarische Wahlrecht, s. 12.

Только со временъ школы естественнаго права, впервые выдвинувшей права личности и противупоставившей ихъ праву корпорацій и государства, измѣняется положеніе представителей; сначала, отвлеченная мысль начинаетъ противополагать представительство, какъ личное право, всемогуществу государства; затѣмъ понемногу слово переходитъ въ дѣло, пока, наконецъ, французская революція окончательно не закрѣпила за индивидуумомъ, въ формѣ личнаго права, право представительства.

19 столѣтіе сдѣлало еще шагъ впередъ; съ того времени, какъ государство, какъ правовое понятіе, получило самостоятельное бытіе и стало разсматриваться независимо отъ своихъ элементовъ, населенія, правителя и власти, представительство еще разъ измѣнило свой характеръ; въ современной наукѣ публичнаго права представительство почти единогласно разсматривается уже не какъ частное право индивида, а какъ государственная функція.

Такимъ образомъ мы видимъ три фазы развитія избирательнаго права, корпоративнаго представительства, права личности и государственной функціи. Къ подробному теоретическому обоснованію представительства и современныхъ правовыхъ теорій мы вернемся ниже, а здѣсь постараемся дать краткій историческій очеркъ развитія этого понятія въ главнѣйшихъ государствахъ.

Начнемъ съ Англіи, которая справедливо можетъ считаться матерью представительства и конституціоннаго государственнаго устройства. Съ того времени, какъ начинаетъ разсѣиваться средневѣковый туманъ и опредѣляться государственное устройство, мѣняется и обликъ парламента; онъ перестаетъ быть простымъ совѣщательнымъ органомъ и получаетъ рѣшительную власть, сначала только въ финансовомъ управленіи, а затѣмъ и въ обще-государственномъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ стали опредѣляться положенія избирательнаго права; первоначально, всякій городъ, всякое графство имѣло свои особые порядки; общія постановленія касались только нѣкоторыхъ ограниченій, какъ напр. запрета выбора нѣкоторыхъ должностныхъ лицъ, какъ то адвокатовъ, шерифовъ; другія постановленія преслѣдовали злоупотребленія шерифовъ при выборахъ и т. п.

Въ 1429 году былъ изданъ первый актъ, имѣвшій общегосударственное значеніе. Имъ вводился 40 шиллинговый цензъ, собственно говоря уже существовавшій въ постановленіяхъ отдѣльныхъ графствъ и городовъ; такимъ образомъ, актъ этотъ не имѣетъ характера ограничительнаго постановленія, измѣнявшаго право всеобщаго голосованія, какъ это думали поборники парламентскихъ реформъ 19 сто-

лѣтія; онъ ввелъ въ законодательство и обобщилъ положеніе уже существовавшее фактически. Но съ введеніемъ этого закона измѣнился самый порядокъ выборовъ; съ этого времени сталъ господствовать принципъ рѣшенія большинствомъ голосовъ; ни средніе вѣка, ни древніе времена не знали способа рѣшенія дѣлъ простымъ большинствомъ; въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣла и не рѣшались единогласно, требовалось всетаки подавляющее большинство; теперь же, съ выдѣленіемъ гражданъ, пользующихся цензовыми условіями, опредѣлилось понятіе представительства, а съ нимъ вмѣстѣ способъ рѣшенія дѣлъ простымъ большинствомъ.

Главнымъ способомъ воздѣйствія правительства на выборы было распредѣленіе избирательныхъ округовъ и дарованіе права представительства новымъ корпораціямъ, согласно своимъ разсчетамъ на поддержку того или другого города или мѣстечка. Съ этого времени начались тѣ злоупотребленія правительства распредѣленіемъ выборныхъ округовъ, противъ которыхъ безуспѣшно боролись почти въ теченіи всего 19 столѣтія. Уже въ концѣ 18 столѣтія лучшіе умы Англіи вполнѣ сознавали, что подобная дѣятельность правительства не можетъ быть терпима, но консервативный духъ Англіи противился крутымъ переворотамъ.

Только со времени Французской революціи начинаетъ проникать въ общество сознаніе необходимости общей парламентской реформы и пользы допущенія болѣе широкаго и даже всеобщаго права голоса; здѣсь наглядно отразились теоріи личнаго права каждаго гражданина участвовать въ правительствѣ, теоріи столь послѣдовательно осуществлявшіяся въ то же время во Франціи.

Но аристократическій элементъ перевѣсилъ, а послѣдовавшія затѣмъ Наполеоновскія войны и тяжелый экономическій кризисъ совершенно отодвинули на задній планъ вопросъ о реформѣ избирательныхъ правъ.

Только послѣ того, какъ Англія оправилась отъ этой тяжелой борьбы, а изъ Франціи іюльской революціей данъ былъ новый толчокъ, опять начали раздаваться голоса въ пользу проведенія реформы и наконецъ, въ 1832 году прошелъ такъ называемый первый билль о реформѣ, внесенный и проведенный лордомъ Росселемъ.

Билль этотъ преслѣдовалъ главнымъ образомъ искорененіе злоупотребленій, практиковавшихся при выборахъ, и новое распредѣленіе избирательныхъ округовъ съ отнятіемъ голосовъ у такъ назыв. гнилыхъ мѣстечекъ. Характеръ представительства, несмотря на значительное увеличеніе лицъ получившихъ право голоса, остался тотъ же

аристократическій; большинство небогатаго населенія и въ особенности рабочіе остались безъ представителей. Тѣмъ не менѣе этотъ первый билль былъ уже значительнымъ шагомъ впередъ, устранившимъ много вопіющихъ несправедливостей.

Съ извѣстіемъ о февральской революціи и англійскіе рабочіе стали домогаться тѣхъ правъ, которыя получили ихъ собратья во Франціи; правительство, силой необходимости, принуждено было опять поднять вопросъ о реформѣ, на что указываетъ хотя-бы то обстоятельство, что на этотъ разъ реформенный вопросъ поддерживала и торійская партія, въ душѣ, конечно, не сочуствовавшая демократизаціи избирательства.

Но такова уже сила историческаго развитія государствъ и общаго хода событій, что бороться противъ нихъ, значитъ вести самого себя къ гибели; необходимость реформы задавила бы строптивое правительство; тогдашнее министерство, съ Дизраели во главѣ, хорошо поняло это и вмѣсто сопротивленія, само пошло навстрѣчу требованіямъ населенія.

Въ 1867 году прошелъ въ парламентѣ второй билль о реформѣ; билль этотъ стоялъ на той же точкѣ зрѣнія, какъ и первый—онъ только перераспредѣлялъ, съ цѣлью болѣе справедливаго уравненія, избирательные округа съ пониженіемъ избирательнаго ценза. Какъ вѣрно замѣтилъ Мейеръ, билль этотъ носилъ характеръ компромисса между различными партійными теченіями [1]), что и было причиной неудовлетворенности тѣхъ классовъ населенія, которые не получили еще полнаго уравненія съ классами, уже пользовавшимися избирательнымъ правомъ.

Главнымъ образомъ страдали отъ этого неравенства рабочіе графствъ; тогда какъ городскіе рабочіе уже пользовались избирательнымъ правомъ, рабочіе въ графствахъ оставались еще отстраненными.

Но вопросъ о дальнѣйшей реформѣ теперь сталъ вопросомъ министерскихъ партій, и стоило только оппозиціи прійти къ власти, какъ первый министръ ея, Гладстонъ, сейчасъ же внесъ новый билль, прошедшій черезъ парламентъ, послѣ многотрудной борьбы, въ концѣ 1884 года.

Третій билль уже радикально измѣнилъ избирательное право; онъ отрѣшился отъ исторической почвы, на которой еще стоялъ билль 1867 года, распредѣлилъ избирательные округа по количеству населенія, вполнѣ уравнялъ ихъ, объединилъ и обобщилъ цензъ, точно

---

[1]) Op. cit. s. 375.

указавъ условія пользованія правомъ голоса для владѣльцевъ, арендаторовъ и наемщиковъ недвижимой собственности, опредѣливъ также и отрицательныя условія представительства.

Такимъ образомъ, мы видимъ на исторіи Англіи, какъ тихо и почти неслышно могутъ совершаться реформы государственнаго строя, безъ посредства государственныхъ переворотовъ, вродѣ континентальныхъ революцій, стоившихъ столькихъ жизней, и все это, благодаря дальновидности ея правительства, шедшаго навстрѣчу тому, чего нельзя было избѣжать; демократизація совершилась незамѣтно, сокрушивъ окончательно аристократію и измѣнивъ, такимъ образомъ, вѣковой строй этого государства, строй, который еще такимъ ученымъ и знатокомъ англійскаго конституціоннаго права, какимъ былъ Гнейстъ, считался неотъемлемой основой Англіи. Несмотря на скепчитескій и даже отрицательный взглядъ этого ученаго на второй и третій билли, надо сказать, что дальнѣйшая ихъ исторія только подтвердила ихъ необходимость и не только не сокрушила государственный строй Соединеннаго Королевства, но придала ему еще больше силы.

Исторія избирательнаго права въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки имѣетъ менѣе спокойный характеръ. Здѣсь борьба велась на почвѣ уравненія правъ человѣка, какъ таковаго. Полстолѣтія нужно было, чтобы признать за всякимъ человѣкомъ, несмотря на его расу и происхожденіе, лишь бы онъ былъ подданный государства, равное право на участіе въ представительствѣ.

Вмѣстѣ съ образованіемъ американскихъ колоній, изъ Англіи перешли и главнѣйшія постановленія избирательнаго права, какъ напр. 40-шиллинговый цензъ, отстраненіе должностныхъ лицъ и т. п. Но въ Соединенныхъ Штатахъ не было того противуположенія сословій, которое такъ долго существовало въ Англіи; тамъ не было исторически выросшей аристократіи, съ ея особыми правами и привилегіями. Но съ другой стороны, Соединенные Штаты долго поддерживали другое неравенство и едва-ли не худшее. Мы говоримъ про невольничество. Только послѣ кровавой войны съ сецессіонными Штатами и подавленія южныхъ владѣльцевъ невольниковъ, во всѣхъ Штатахъ было признано равенство всѣхъ гражданъ. Эти постановленія вошли въ качествѣ XIV-ой (1868) и XV-ой (1870) добавочныхъ статей къ конституціи. При введеніи въ дѣйствіе союзной конституціи въ 1787 году были установлены только общія условія активнаго и пассивнаго избирательнаго права, какъ то—возрастъ, подданство, отношеніе къ количеству населенія, число избираемыхъ сенаторовъ (по 2 отъ каждаго Штата); опредѣленіе же способа выборовъ и прочія второ-

степенныя условія были вполнѣ предоставлены компетенціи отдѣльныхъ Штатовъ; въ этомъ видѣли обстоятельство, служащее въ пользу сохраненія самостоятельности за отдѣльными Штатами и охрану ихъ отъ посягательствъ союзной власти. Но впослѣдствіи, исторія союзныхъ учрежденій показала безопасность и прямую пользу для отдѣльныхъ Штатовъ сильной союзной власти, и понемногу въ сознаніе американцевъ стала проникать мысль о необходимости установленія общихъ положеній избирательнаго права для всего союза; облегченіемъ тому послужило и постепенное ослабленіе антагонизма южныхъ невольническихъ и сѣверныхъ Штатовъ. Понемногу стали издаваться союзной властью болѣе подробно регулирующіе право представительства законодательные акты. Такъ, кромѣ вышеупомянутыхъ двухъ конституціонныхъ добавочныхъ постановленій въ 1871 и 1872 годахъ были изданы законы о тайномъ голосованіи при выборахъ и о выборахъ только тѣхъ лицъ, которые живутъ въ данномъ избирательномъ округѣ.

Такимъ образомъ въ исторіи Сѣверо-Американскихъ Штатовъ мы наблюдаемъ процессъ обобщенія избирательнаго права и уравненія въ этомъ отношеніи отдѣльныхъ Штатовъ. Америка не знала корпоративнаго представительства; во времена образованія Сѣверо-Американскихъ колоній и затѣмъ постепеннаго роста ихъ самостоятельности, создавшей изъ нихъ впослѣдствіи отдѣльныя государства, господствовалъ уже взглядъ на представительство, какъ на личное право индивидуума. Когда создавалось это государство новаго свѣта подобный взглядъ на представительство настолько уже укоренился, что мы не находимъ никакихъ постановленій, ни въ союзной конституціи, ни въ конституціяхъ отдѣльныхъ Штатовъ, устанавливающихъ это право, какъ право личное; само собою подразумѣвалось, что всякій свободный гражданинъ имѣлъ право на участіе въ образованіи государственной воли [1]).

Теорія народнаго суверенитета проводилась американцами на практикѣ совершенно безсознательно. Впослѣдствіи же, въ теченіе 19 столѣтія, американцы незамѣтно перешли съ точки зрѣнія народнаго суверенитета и личнаго права къ современному пониманію государства и избирательнаго права, какъ государственной функціи. Подобный по-

---

[1]) Ср. Fisk, Stimmrecht und Einzelstaat in den Ver. St. von Nordamerica. Jellinek. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (traduit par Fardis). Съ другой стороны Saripolos (La Democratie et l'élection proportionnelle, томъ I, стр. 59) держится противуположнаго взгляда.

рядокъ совершился тѣмъ легче, что американцамъ не приходилось бороться съ тѣми фантомами, противъ которыхъ такъ долго воевала Европа.

Совершенно иначе шла исторія развитія избирательнаго права во Франціи.

Здѣсь, въ 13—15 столѣтіяхъ, какъ и въ Англіи, представительство было чисто корпоративное, причемъ къ серединѣ 14 вѣка представители раздѣлились на три совершенно раздѣльныхъ сословія; но затѣмъ подъ дѣйствіемъ разныхъ историческихъ причинъ, генеральные Штаты, а съ ними вмѣстѣ и представительство, понемногу исчезаютъ изъ исторіи французскихъ государственныхъ учрежденій; причины этого факта не вполнѣ выяснены исторіей; сильная-ли то была королевская власть, феодализмъ-ли, непостоянство характера французскаго народа или какія другія обстоятельства, можетъ показать только научное изслѣдованіе; фактъ только тотъ, что вплоть до кануна революціи о генеральныхъ Штатахъ почти даже забыли. Франція представляла собою абсолютное и страшно централизованное государство. Когда же третье сословіе съ яростью набросилось на власть, общество уже было проникнуто философскими идеями школы естественнаго права, другими словами, въ моментъ революціи отвлеченныя теоріи, видѣвшія въ представительствѣ неотъемлемое право личности, силой необходимости должны были воплотиться на дѣлѣ. Assemblée constituante съ удивительной опредѣленностью провозгласила тотъ принципъ, что „для всякаго гражданина участіе въ созданіи закона и налоговъ составляетъ его естественное, неотъемлемое и священное право“ [1]), и что законъ есть выраженіе общей воли.

Но ввести общее избирательное право, національное собраніе не рѣшилось; отвлеченная мысль проповѣдывала равное для всѣхъ гражданъ право, практика же ввела болѣе или менѣе высокій цензъ. Отъ 1789 года нельзя и требовать большаго; главная заслуга этого времени для Франціи—было введеніе представительства вообще, всеобщее же право голоса было допущено только на полстолѣтія позже. Слѣдующія конституціи Франціи все увеличивали цензъ; но уже со времени первой хартіи начинаютъ раздаваться голоса за распространеніе избирательнаго права на болѣе широкій кругъ гражданъ. Революція 1830 года мало способствовала расширенію этого права; пока оставалось у власти богатая буржуазія, она, конечно, всѣми силами старалась удержать власть въ своихъ рукахъ; а расширеніе избирательнаго

---

[1]) Saripolos op. cit., томъ I, стр. 165.

права не могло способствовать этому. Окончательный ударъ нанесенъ былъ буржуазіи февральской революціей. Съ 1848 года во Франціи уже неизмѣнно господствуетъ принципъ всеобщаго права голоса, и борьба за время существованія третьей республики велась между защитниками scrutin de liste et scrutin uninominal, основной же принципъ никѣмъ не оспаривался.

Французская революція вызвала, какъ извѣстно, движенія и въ остальной Европѣ. Понемногу стали вводиться представительныя и конституціонныя учрежденія. Такъ, въ Германіи уже со времени 1815 года встрѣчается въ отдѣльныхъ государствахъ конституціонное устройство, иногда уродливо уживающееся со старымъ сословнымъ представительствомъ. Какъ и въ остальной Европѣ, представительство въ Германіи до 19 вѣка носило чисто сословную организацію; представлены были рыцари, города, земельныя общины, духовенство, но не народъ въ его цѣломъ.

Затѣмъ съ Наполеоновскими войнами проникли въ Германію и конституціонныя идеи; въ 20—30 годахъ мы встрѣчаемъ въ Германіи три типа представительства; рядомъ съ конституціоннымъ въ нѣкоторыхъ государствахъ еще въ полной силѣ оставалась сословная организація; въ третьихъ-же установился компромиссъ стараго порядка съ новыми вліяніями.

Движеніе 1848 года нанесло послѣдній ударъ сословно-феодальнымъ остаткамъ корпоративнаго представительства; во многихъ даже государствахъ, въ которыхъ уже раньше было введено конституціонное устройство, около этого времени вводится общее право голоса.

Въ союзномъ правительствѣ общее право избирательнаго голоса встрѣчало нѣкоторый отпоръ, хотя и не гласный; но съ 1867 года, когда былъ изданъ законъ о всеобщемъ избирательномъ правѣ для выборовъ въ Рейхстагъ, союзная власть открыто стала въ защиту такого положенія вещей, такъ что при созданіи конституціи 1871 года, вопросъ этотъ рѣшился самъ собой въ пользу всеобщаго и равнаго для всѣхъ дѣеспособныхъ гражданъ избирательнаго права.

Такимъ образомъ мы видимъ, что въ теченіе 19 столѣтія вопросъ объ избирательномъ правѣ и представительствѣ прошелъ черезъ исторію всѣхъ цивилизованныхъ государствъ. Созданный теоріями всеобщаго равенства школы естественнаго права, введенный въ Европѣ впервые въ государственную жизнь Французской революціей, вопросъ о представительствѣ съ тѣхъ поръ уже составляетъ основу современнаго государственнаго устройства Запада.

Школа естественнаго права, проповѣдывавшая всеобщее равенство,

на дѣлѣ не только не сумѣла, но и не пыталась даже провести его. Во время революціи и созданія первыхъ двухъ конституцій раздавались нѣкоторые голоса за введеніе всеобщаго избирательнаго права, какъ неотъемлемаго права личности, но они скоро заглохли подъ давленіемъ историческихъ событій. Да иначе и быть не могло. Идея представительства была слишкомъ молода и нова.

Къ участію въ осуществленіи государственной воли стремилось третье сословіе, дотолѣ исключенное. Опираясь на теоріи всеобщаго равенства, оно желало утвердить за собой новое положеніе и, достигнувъ этого, немедленно же стало ограничивать права остальнаго населенія. Слѣдовательно идеямъ всеобщаго равенства не пришлось осуществиться; уже въ конституціи 1795 года цензъ былъ высокъ и поднимался съ теченіемъ времени все выше и выше; денежная буржуазія крѣпко держалась только что пріобрѣтенныхъ правъ и никоимъ образомъ не желала поступиться ими. Но не такъ рѣшили судьба и время. Съ развитіемъ промышленности и фабричнаго производства на сцену явился новый соціальный элементъ, обширный и все растущій классъ рабочихъ. Съ ростомъ и развитіемъ своимъ онъ почувствовалъ свою силу, а вмѣстѣ съ тѣмъ и неравноправность своего положенія. Съ этого времени мы видимъ борьбу этого новаго элемента за уравненіе своихъ правъ. Уже іюльская революція была симптомомъ недовольства, но буржуазія сумѣла подавить движеніе и этимъ осталась у власти еще нѣсколько лѣтъ. Въ 40 годахъ движеніе все растетъ, распространяясь при этомъ по всей Европѣ. Февральская революція была сигналомъ начала общеевропейскаго открытаго движенія. Государства переобразовались. То, чего не могли достигнуть отвлеченныя теоріи 18 вѣка, совершилось теперь подъ давленіемъ соціальныхъ факторовъ. Избирательное право было признано всеобщимъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ совершался переворотъ и въ наукѣ. Если практическіе дѣятели еще стояли на точкѣ зрѣнія неотъемлемыхъ правъ личности, то въ наукѣ, преимущественно въ нѣмецкой литературѣ, стали подниматься одинъ за однимъ все большее число голосовъ, учившихъ, что избирательное право не есть право, а публичная обязанность. Въ ряду защитниковъ такого взгляда стоятъ имена такихъ ученыхъ, какъ Моль, Блунчли, Шерфле, Трейчке, Меркель, Есменъ, Іеллинекъ. Понемногу теорія эта распространилась сначала въ Германіи, а затѣмъ и въ остальной Европѣ и въ наше время стала communis opinio doctorum. Но если избирательное право есть публичная обязанность, то какъ же конструируется юридически современное представительство? Теорія Руссо о всеобщей волѣ народа не можетъ

больше удовлетворять современныхъ юристовъ. Самъ Руссо отрицалъ понятіе представительства, совершенно справедливо указывая, что психологически одна воля не можетъ быть замѣнена другой, и послѣдовательно требовалъ участія въ образованіи общей народной воли всѣхъ гражданъ. Не говоря уже о томъ, что въ современныхъ государствахъ непосредственныя республики представляютъ рѣдкое исключеніе по причинѣ величины нашихъ государствъ, для конструкціи представительства намъ вовсе не нужно всеобщаго участія народа. Если Руссо и правъ, въ томъ отношеніи, что представительство психологически невозможно, то онъ упустилъ изъ виду другое, то, что представительство есть понятіе юридическое, и какъ таковое, вполнѣ мыслимо. Стало быть первый элементъ современнаго понятія представительства, есть его юридическій характеръ. Вторымъ элементомъ является признаніе принадлежности этого понятія публичному праву; этимъ устраняется смѣшеніе съ частно-правовыми понятіями; представительство корпоративное, средневѣковое носило именно этотъ частно-правовой характеръ. Признаніе наукой этого второго элемента, для насъ столь естественно вытекающаго изъ нашихъ понятій публичнаго права, совершилось сравнительно въ недавнее время; еще въ 80-хъ годахъ находимъ мы статьи, подробно объясняющія различіе избирательнаго акта отъ частно-правовой довѣренности; требовалось доказать отсутствіе основныхъ элементовъ гражданской довѣренности, принудительнаго момента—воли довѣрителя, момента юридической отвѣтственности за выполненіе воли довѣрителя и измѣненія воли послѣдняго, т. е. взятіе довѣренности обратно; если для насъ понятно само собой, что не можетъ быть и рѣчи о категорическомъ мандатѣ, привлеченіи къ отвѣтственности выборныхъ за неисполненіе его, либо отнятіи права избраннаго на участіе въ представительномъ органѣ, то повторяемъ, это результатъ только послѣдней четверти 19 столѣтія [1]).

Близкое отношеніе къ теоріямъ гражданской довѣренности имѣютъ и тѣ взгляды, въ особенности французской школы, которые видятъ въ представительствѣ делегацію правъ народа; мы имѣемъ въ данномъ случаѣ отголосокъ теоріи Руссо о суверенитетѣ народа. Теорія эта пустила очень глубокіе корни во Франціи. До послѣдняго времени тамъ господствовалъ взглядъ на избранныхъ, какъ на осуществите-

---

[1]) Подробное изложеніе различія частно-правовой довѣренности отъ избирательнаго акта можно найти у Orlando „Fondement de la représentation politique". Revue du droit public t. III, 1895. p. 1—39.

лей воли народа (ср. напр. Esmein) [1]); толко за послѣднее время молодая французская школа, съ большимъ знакомствомъ съ нѣмецкой литературой, отказалась отъ народнаго суверенитета (ср. Hauriou, Saripolos). Жизнь въ данномъ случаѣ ушла впередъ отъ теоріи; съ уничтоженіемъ отвѣтственности выбранныхъ передъ избирателями, съ полной отмѣной категорическаго мандата, даваемаго представителямъ, подобный взглядъ не оправдывался уже дѣйствительностью; представители не могли больше являться лицами, осуществляющими делегированныя права народа. Между тѣмъ, въ рядахъ защитниковъ этого взгляда стояли такія имена, какъ Роттека, Моля, Клюбера, Цепфеля. Эту школу смѣнила другая; начиная со Штейна, литература обратила главное свое вниманіе на общество и соціальныя группы; съ тѣмъ вмѣстѣ и въ представительствѣ стали видѣть осуществленіе общественныхъ и партійныхъ интересовъ; каждый выбранный представлялъ интересы своей партіи, своего общества; такимъ образомъ, Штейнъ, Гнейстъ, О. Мейеръ, Риккеръ и прочіе защитники этой теоріи старались доказать, что избранная отдѣльными соціальными группами палата должна представлять собой интересы именно этихъ, ее выбравшихъ группъ, а не общегосударственный интересъ. Но, очевидно, и эта теорія не могла удовлетворить современную науку. Проводимое ею господство частныхъ и соціальныхъ интересовъ противорѣчило дѣйствительности.

Интересно прослѣдить исторію фикцій въ этомъ понятіи. Сначала фикціей считали волю народа, осуществляемую представителями, потомъ перенесли фикцію на конституцію; такъ Ricker [2]) учитъ, что представительство есть законная фикція конституціи (gesetzliche Fiction der Verfassung). Но врядъ-ли кто нибудь въ наше время будетъ утверждать, что представительство есть фикція. Очевидно надо иначе конструировать ее, чтобы не разойтись съ современными понятіями публичнаго права.

---

[1]) Esmein въ своихъ трудахъ (Eléments du droit constitutionnel, p. 143, 182, 191, 664—666; deux formes de gouvernement—Revue du droit public № 1. 1894) проводитъ идею народнаго суверенитета и съ этой точки зрѣнія дѣлитъ формы правительства на чисто представительную, непосредственную демократію, гдѣ народный суверенитетъ воплощается на дѣлѣ, и полу-представительную форму—современное представительное государство; послѣдняя форма порицается авторомъ, какъ извращающая идею суверенитета народа. Съ этой же точки зрѣнія Esmein отрицаетъ пропорціональное представительство (см. ниже).

[2]) Ricker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung.

Мало по малу наука пришла къ убѣжденію, что воля парламента есть государственная воля. Государство должно имѣть волю, чтобы осуществлять свои цѣли, являясь субъектомъ правъ. Воля же эта осуществляется либо монархомъ въ абсолютіяхъ, либо выборными народа, въ республикахъ, либо и тѣмъ и другими вмѣстѣ, въ монархіяхъ конституціонныхъ, т. е. другими словами, высшимъ и непосредственнымъ органомъ государства. О волѣ народа не можетъ быть рѣчи, какъ о юридическомъ понятіи; о ней можно говорить съ политической точки зрѣнія; юридическое понятіе народа слишкомъ неопредѣленно, текуче, измѣнчиво, чтобы представлять собою нѣчто цѣльное, единое. Воля-же парламента представляетъ несомнѣнные признаки единства и цѣльности; юридической же связью выбранныхъ съ избирателями является актъ выбора. Здѣсь не требуется вовсе довѣренности, мандата, со стороны избирателей, самый актъ выбора представляется вполнѣ достаточной юридической связью. Также не мѣшаетъ подобному взгляду и отсутствіе отвѣтственности, такъ какъ въ настоящее время можно говорить только о политической отвѣтственности передъ общественнымъ мнѣніемъ, а не юридической отвѣтственности представителей передъ народомъ [1]).

Съ точки зрѣнія отдѣльнаго гражданина пользованіе избирательнымъ правомъ есть осуществленіе государственной функціи, публичная обязанность; здѣсь нѣтъ субъективнаго права индивидуума, субъектомъ является само государство, гражданинъ же пользуется лишь рефлексомъ права; его правовыя претензіи направлены къ тому, чтобы дать ему возможность осуществить избирательный актъ (Unterlassung), и въ этомъ только и заключается интересъ, защищенный въ выборномъ правѣ; это рефлексъ объективнаго постановленія конституціи о способѣ образованія парламента.

Итакъ государственная воля осуществляется представителями народа, дѣйствующими въ качествѣ непосредственнаго органа—парламента. Но въ послѣднее время наука перестала довольствоваться и этимъ понятіемъ; одинъ изъ главнѣйшихъ представителей ея, проф. Іеллинекъ, идетъ еще дальше, желая видѣть въ парламентѣ только

---

[1]) Въ прежнее время отвѣтственность представителей передъ избирателями выражалась въ формѣ теперь повсюду отмѣненнаго права отзыва, Abberufungsrecht; право это было послѣдствіемъ категорическаго мандата; разъ представитель расходился въ своей дѣятельности съ данными ему полномочіями, избиратели лишали его званія представителя, отзывали и замѣняли его болѣе послушнымъ лицомъ.

посредственный органъ; непосредственнымъ же органомъ ему представляется самъ народъ; осуществляя актъ выбора, гражданинъ исполняетъ государственную функцію и этимъ самымъ дѣйствуетъ какъ государственный органъ; Іеллинекъ думаетъ придать подобнымъ разсужденіемъ юридическій характеръ великой борьбѣ за демократизацію избирательнаго права и за пропорціональное представительство. Мысль его легче всего демонстрируется на непосредственной республикѣ; тутъ всякій гражданинъ вмѣстѣ съ тѣмъ является и участникомъ въ созданіи государственной воли, т. е. происходитъ полное совпаденіе понятія народа, какъ единаго и цѣлаго, съ верховнымъ государственнымъ органомъ. Но въ представительной республикѣ, а въ конституціонной монархіи тѣмъ болѣе, дѣло значительно осложняется. Мы вообще затрудняемся найти объединяющій элементъ въ избирающемъ народѣ; само понятіе народа, повторяемъ, слишкомъ неопредѣленно и текуче; врядъ-ли и цѣль выборовъ можетъ придать единство народу; иначе пришлось бы ввести теорію делегаціи правъ избирателей, т. е. вернуться къ давно признанной несостоятельною теоріи начала 19 столѣтія. Мы не видимъ никакой необходимости придавать юридическое значеніе соціальнымъ переворотамъ минувшаго столѣтія. Это чисто политическія событія и изученіе ихъ принадлежитъ соціологіи [1]).

Іеллинеку же нужно было выставить народъ непосредственнымъ органомъ по слѣдующей причинѣ. Названный ученый утверждаетъ въ другомъ мѣстѣ, что государство не можетъ существовать безъ непосредственнаго органа; съ момента отсутствія таковаго нѣтъ больше и государства; такимъ образомъ наличность такого органа, какъ и другихъ основныхъ элементовъ государства, свидѣтельствуетъ о его существованіи, съ отпаденіемъ же одного изъ нихъ, исчезаетъ само государство.

Теперь, гдѣ же подобный органъ въ представительной республикѣ

---

[1]) Подобному-же разсужденію слѣдуетъ и Saripolos (La Democratie et l'election proportionnelle, томъ II стр. 67—133). Отличіе его взглядовъ отъ теоріи Іелинека, заключается въ томъ, что Saripolos, хотя и считаетъ народъ органомъ, но органомъ *аморфнымъ*; эта прибавка къ теоріи Іеллинека намъ совсѣмъ непонятна; какъ можно себѣ представить аморфный органъ; гдѣ будетъ его единство и въ чемъ будетъ заключаться цѣльность этого неопредѣленнаго института? Если мы не соглашались съ Іеллинекомъ, то тѣмъ болѣе не можемъ принять построеніе Сариполоса. Saripolos понялъ недостатокъ теоріи Іеллинека, но не хотѣлъ отъ нея отказаться; онъ понялъ, что народъ аморфенъ, но оставилъ его, въ своемъ разсужденіи, въ видѣ непосредственнаго органа; какъ французу, ему трудно совершенно отрѣшиться отъ идеи народнаго суверенитета.

во время роспуска палаты? На это Іеллинекъ и отвѣчаетъ—народъ, палаты же—органъ посредственный и, какъ таковой, можетъ временами отсутствовать. Но, намъ кажется, здѣсь нѣтъ необходимости включать такой порядокъ разсужденія. Во всякомъ государствѣ можетъ наступить моментъ, хотя бы и очень краткій, отсутствія непосредственнаго органа; и абсолютныя монархіи знаютъ временную неизвѣстность правителя; никто же не станетъ утверждать, что здѣсь перерывъ въ существованіи государства, что со вступленіемъ на престолъ другого дома, явилось новое государство, или что народъ и тутъ органъ; а если народъ не выбралъ новаго правителя? Временное отсутствіе непосредственнаго органа не влечетъ за собой исчезновеніе государства. Если отпадетъ одинъ изъ главныхъ трехъ элементовъ государства (народъ, власть, территорія), то и государство прекращаетъ свое существованіе, органъ же непосредственный необходимъ для проявленія воли государства, а таковую можно выразить на будущее время или предоставить осуществленіе ея исполнительной власти, контролируя ее post factum. Такимъ образомъ мы считаемъ добавленіе къ вышеприведенной теоріи современнаго публичнаго права, сдѣланное Іеллинекомъ, излишнимъ.

II.

Какъ уже было сказано выше, съ середины 19 столѣтія мы видимъ совершенно опредѣленный ходъ развитія избирательнаго права,—то, что называется демократизаціей его, т. е. распространеніе на все большій кругъ гражданъ.

Борьба четвертаго сословія, начатая въ 40-хъ годахъ, за уравненіе его правъ съ другими окончилась побѣдой новаго класса.

Начиная съ февральской революціи, во всѣхъ государствахъ Европы мы находимъ движенія въ пользу всеобщаго права голоса; съ 1848 года всеобщее избирательное право уже не исчезаетъ изъ конституціи Франціи, проводится во франкфуртскомъ національномъ собраніи и даруется во многихъ южно-германскихъ государствахъ.

Но всеобщее избирательное право не значитъ еще всеобщее участіе въ буквальномъ смыслѣ слова; даже при самыхъ широкихъ системахъ избирательнаго права всегда существуютъ болѣе или менѣе стѣснительныя и ограничительныя условія.

Теоріи, признающія за всякимъ индувидуумомъ неотъемлемое право голоса, вытекающее будто бы изъ естественнаго равенства людей, и

теоріи народнаго суверенитета отвергнуты. Осуществленіе избирательнаго акта есть исполненіе государственной функціи, а какъ таковое можетъ быть поставлено въ тѣ или другія рамки и условія. Дарованіе избирательныхъ правъ рабочему классу произошло не вслѣдствіе ихъ личнаго права на представительство, а по соображеніямъ чисто утилитарнымъ.

Всеобщее право голоса имѣетъ за себя очень вѣскія и практическія соображенія, удовлетвореніе интересовъ всѣхъ классовъ, допущеніе талантовъ и государственныхъ дѣятелей изъ низшихъ сословій и т. п. (подробно эти соображенія изложены ниже, при разборѣ пропорціональнаго представительства); но съ другой стороны у всеобщаго права есть и тѣневыя стороны, какъ развитіе партійныхъ споровъ, паденіе уровня парламентскихъ дѣятелей и т. д.; противники всеобщаго права голоса выступали не только при парламентскихъ реформахъ, но и въ научной литературѣ; такъ можно назвать Моля [1]), Frensdorf'a [2]), Treitschke [3]), Taine'a [4]). Въ законодательствахъ оно проведено во Франціи, Германской Имперіи, большей части отдѣльныхъ германскихъ государствахъ, въ Швейцаріи, Испаніи, Норвегіи, Греціи и въ большей части отдѣльныхъ штатовъ Сѣверной Америки и съ незначительными ограниченіями (поклассное раздѣленіе) въ Австріи, Пруссіи, Бельгіи и Румыніи.

Всеобщее избирательное право обыкновенно ограничено слѣдующими условіями. Во всѣхъ законодательствахъ требуется подданство тому государству, въ которомъ данный субъектъ участвуетъ, какъ избиратель; тѣмъ болѣе подданство необходимо выбранному. Другой реквизитъ избирательнаго права есть опредѣленный возрастъ; нельзя предоставлять участіе въ выборахъ слишкомъ молодымъ гражданамъ; это понятно само собой; обыкновенно требуется возрастъ около 20 лѣтъ; онъ принятъ въ большинствѣ кантоновъ Швейцаріи и Венгріи; во Франціи, Англіи, Италіи, Соединенныхъ Штатахъ, и Баваріи требуется 21 годъ отъ роду; въ Пруссіи и Австріи—24 года, для участія въ выборахъ въ Германскій Рейхстагъ, въ палаты Бельгіи, Нидерландовъ, Испаніи и Норвегіи—25 лѣтъ [5]), а въ Даніи—даже 30 лѣтній возрастъ. Затѣмъ, большинство законодательствъ

---

[1]) Mohl, Deutsches Reichstaatsrecht.

[2]) Frensdorf, Festgabe der Göttinger juristischen Facultät für Ihering.

[3]) Treitschke, Politik.

[4]) Taine, Le regime moderne.

[5]) Этотъ же возрастъ принятъ новымъ закономъ 1902 года въ Швеціи.

требуетъ обязательно мужской полъ отъ избирателей и выбранныхъ; надо впрочемъ замѣтить, что въ послѣднее время замѣчается противуположное стремленіе. Все большее число голосовъ раздается за допущеніе женщинъ къ выборамъ; тому могутъ свидѣтельствовать напр., митинги, собиравшіеся въ Англіи въ 1901 году, съ цѣлью пропаганды идеи уравненія правъ женщинъ; да и дѣйствительно, предположеніе о домашнихъ обязанностяхъ и особой соціальной функціи женщины, какъ охранительницы домашняго очага, не выдерживаетъ критики; въ принципѣ нѣтъ причинъ къ устраненію ихъ отъ выборовъ, вопросъ можетъ быть поставленъ только на практическую точку зрѣнія, на временную и мѣстную нецѣлесообразность подобнаго уравненія половъ. На практикѣ участіе женщинъ находитъ все большее примѣненіе. Сначала ихъ участіе было допущено въ мѣстныхъ и муниципальныхъ выборахъ, какъ напр. въ Англіи (1869) въ выборахъ въ School Boards и въ муниципальныхъ выборахъ (1882 1888, 1889), въ Швеціи (1862), Норвегіи (1889) и Швейцаріи (1865), въ Соед. Штатахъ Сѣверной Америки при выборахъ въ школьные совѣты; подобныя попытки дѣлались законодательствами Пруссіи (1856, 1867, 1872), Австріи (1849, 1862, 1873); политическія права признаны за женщинами въ Италіи (посредствомъ представителей) въ 1882 году и въ штатѣ Wyoming въ 1869 году [1]); наконецъ съ 80 годовъ и во Франціи стали вноситься въ палату законопроекты, допускающіе женщинъ къ участію въ политическихъ выборахъ, но пока безрезультатно. Въ литературѣ защитникомъ правъ женщинъ явился Стюартъ Милль, изъ числа противниковъ же можно назвать Villey и Troplong.

Кромѣ вышеперечисленныхъ обязательныхъ условій избирательнаго права, законодательства обыкновенно требуютъ отъ избирателей и представителей опредѣленнаго мѣстожительства и притомъ въ теченіе опредѣленнаго періода времени; постановленія эти объясняются вполнѣ понятнымъ желаніемъ законодательствъ отстранить отъ участія въ политическихъ выборахъ бродячій и непостоянный элементъ населе-

---

[1]) Въ 1901 году (29 мая) Норвежская палата приняла законъ, получившій затѣмъ санкцію короля, которымъ избирательное право, какъ активное, такъ и пассивное, дается и женщинамъ, что вызвало усиленіе правой; именно послѣдній результатъ и преслѣдовался защитниками этого новаго закона. Цензъ для женщинъ установленъ въ 300 кронъ, въ сельскихъ округахъ и въ 400 кронъ въ городскихъ; замужняя женщина имѣетъ право голоса, только въ тѣхъ случаяхъ, когда у нея общее съ мужемъ имущество и когда по послѣднему уплачены налоги; отъ избирательнаго права также не исключены женщины, находящіяся въ услуженіи.

нія государства. Кромѣ того исключаются физически и нравственно неспособные (напр. глухо-нѣмые, преступники) и недостойные, какъ напр. несостоятельные, пользующіеся общественнымъ призрѣніемъ, состоящіе подъ опекой; иногда къ этой категоріи приравниваются находящіеся въ услуженіи. Также отстраняются и военные, не могущіе участвовать въ политической борьбѣ вслѣдствіе особой дисциплины ихъ сословія.

Перечисленныя условія неспособности къ пользованію избирательнымъ правомъ настолько общи, что существуютъ во всѣхъ государствахъ, принявшихъ систему всеобщаго избирательнаго права. Совершенно другое дѣло, когда вводятся новыя ограничительныя условія, такъ называемый цензъ; послѣднимъ выдѣляются цѣлыя группы населенія, иногда даже цѣлыя классы и сословія.

Цензъ бываетъ обыкновенно имущественный и имѣетъ своею цѣлью выдвинуть и придать большее значеніе болѣе богатой части населенія; въ имущественной состоятельности видятъ либо презумпцію политическихъ способностей, либо гарантію консервативнаго направленія.

Эта форма ценза, прежде столь распространенная въ Европѣ, теперь почти окончательно исчезла. Объ имущественной состоятельности лица обыкновенно судятъ по количеству уплачиваемыхъ имъ налоговъ; такія постановленія находимъ мы въ конституціяхъ Люксембурга Сербіи, Швеціи. Отъ высокихъ имущественно-цензовыхъ требованій законодательства понемногу перешли къ полному отрицанію необходимости ценза; причиной такой перемѣны послужили, какъ уже выше было сказано, измѣненія въ соціальномъ строѣ современныхъ государствъ; но не сразу законодательства отрѣшились отъ этой формы ценза; какъ переходную ступень можно привести тѣ системы избирательнаго права, которыя требуютъ, какъ напр. въ Румыніи, отъ избирателей уплаты какого нибудь налога, или же тѣ системы, которыя дѣлятъ избирателей, согласно уплачиваемому ими налогу, на классы (напр. прусская трехклассная система, примѣненная и у насъ въ 1870 году въ городскихъ выборахъ). Менѣе значительную роль игралъ возрастный цензъ; при всеобщемъ правѣ голоса, возрастъ также ограничивается, но въ предѣлахъ 20—28 лѣтъ; въ тѣхъ случаяхъ когда допускаются къ пользованію избирательнымъ правомъ только болѣе пожилые (35—45 лѣтъ), подобное требованіе уже носитъ характеръ весьма ограничительный, и избирательное право теряетъ характеръ всеобщности; впрочемъ эта форма ценза никогда не вводилась самостоятельно и всегда сопровождала довольно высокій имущественный цензъ, преслѣдуя тѣ же цѣли.

Другая форма ценза, есть цензъ образовательный; очевидно, что при всякой системѣ избирательнаго права желательно, чтобы граждане были хотя-бы грамотны, чтобы имѣть возможность сознательно совершать актъ выбора; но нѣкоторыя законодательства требуютъ болѣе высокаго образованія отъ участниковъ въ политическихъ выборахъ, какъ напр. обязательнаго средняго, иногда и высшаго образованія; такъ было во Франціи въ времена іюльской монархіи, гдѣ высшее образованіе освобождало отъ имущественнаго ценза; по настоящее время образовательный цензъ существуетъ въ Венгріи и Кроаціи.

Особую форму ценза представляетъ собою система плюральнаго голосованія, заключающаяся въ томъ, что нѣкоторой категоріи гражданъ дается не по одному голосу каждому избирателю, а по нѣсколько, что ставитъ такія лица въ привилегированное положеніе по отношенію къ большей части населенія. Идея этой системы та же, что и ценза вообще, т. е. желаніе дать большее участіе въ государственной жизни нѣкоторымъ избраннымъ элементамъ населенія.

Система плюральнаго голосованія примѣнялась на практикѣ— во Французскомъ Королевствѣ, по закону 1820 года, 25.000 богатѣйшихъ гражданъ получили двойной голосъ, въ Бельгіи также примѣняется эта система согласно закону 1894 года [1]). Чаще всего плюральное голосованіе примѣняется въ выборахъ общинныхъ. Такое примѣненіе оно нашло въ Англіи при выборахъ въ совѣты общественнаго призрѣнія и народнаго здравія и въ выборахъ приходскихъ, а также и въ Финляндіи. Особый видъ плюральнаго голосованія существуетъ въ Австріи, рядомъ съ трехлассной системой; тамъ имѣютъ двойной голосъ владѣльцы большихъ имѣній, составляющіе первый классъ избирателей.

Можно назвать три основанія различенія гражданъ и предоставленія имъ плюральныхъ избирательныхъ правъ. Обыкновенно лишніе голоса даются или болѣе богатымъ, или представителямъ интересовъ нѣсколькихъ лицъ (сюда подводятся семейные) или же обладающимъ особыми условіями, какъ то возвышеннымъ возрастомъ, образовательнымъ дипломомъ или занимающимся спеціальными профессіями. Какъ

---

[1]) Бельгійскій законъ даетъ одинъ лишній голосъ при 25 г. отъ роду семейнымъ или собственникамъ недвиж. имущества въ 2000 fr. или капиталовъ съ доходомъ въ 100 fr. и два лишнихъ голоса лицамъ, получившимъ высшее образованіе или даже окончившимъ нѣкот. среднія школы или занимающимъ перечисленныя въ законѣ должности. Подобныя-же положенія находимъ мы въ новомъ шведскомъ законѣ 1902 года; тамъ даются два голоса гражданамъ болѣе сорока лѣтъ отъ роду и женатымъ.

видно, всѣ основанія эти, тѣ же, что и при простомъ цензѣ, и всѣ не выдерживаютъ критики. Всякое подобное ограниченіе вполнѣ произвольно и не всегда приводитъ къ желаемымъ результатамъ.

Относительно выдѣленія болѣе богатой части населенія здѣсь примѣнимо все вышесказанное относительно простого имущественнаго ценза. Болѣе соблазнительно, на первый взглядъ, поддерживаемое Ст. Миллемъ мнѣніе о предпочтеніи болѣе образованныхъ взрослыхъ и слѣдовательно болѣе опытныхъ гражданъ. Но какъ установить умственное, а въ особенности нравственное превосходство? Оправдаются-ли ожиданія законодателя, когда онъ выставляетъ, какъ общее правило, что извѣстный дипломъ даетъ преимущества въ избирательномъ правѣ? Думаемъ, что нѣтъ. Жизнь не позволяетъ выставлять такія внѣшнія рамки внутреннимъ качествамъ людей.

Рамки всегда будутъ произвольны—практика создастъ такое количество исключеній, которыя затрутъ само правило. Такъ же не выдерживаетъ критики и третій принципъ, согласно которому выдѣляются лица, будто бы представляющія общія интересы семьи. Не всегда отцы семейства бываютъ лучшими гражданами и предпочтеніе ихъ можетъ вызвать такія же нареканія въ несправедливости.

Различаютъ активное и пассивное избирательныя права: подъ первымъ подразумѣваютъ права избирателей, подъ вторымъ права представителей; пассивное право обыкновенно болѣе ограничено; при существованіи цензовъ, ограничительныя условія строже—требуется большій возрастъ, большее имущество или образованіе, болѣе долгое жительство въ избирательномъ округѣ, иногда даже условія вѣроисповѣданія. Ограниченія пассивнаго права болѣе строги, даже въ тѣхъ государствахъ, которыя рѣшительно провели всеобщее активное право. Здѣсь главную роль играла та мысль, что вполнѣ предаваться политической жизни можетъ только болѣе состоятельный и обезпеченный гражданинъ. Если для акта выборовъ не требуется много времени, и въ немъ участвовать можетъ всякій рабочій, то, чтобы быть представителемъ, надо уже посвятить этому дѣлу всю свою жизнь.

Особую катеторію лицъ, отстраненныхъ отъ пассивнаго избирательнаго права, составляютъ должностныя лица и лица, имѣющія контракты съ правительствомъ. Должностныя лица въ началѣ 19 столѣтія отстранялись во всѣхъ государствахъ отъ пользованія избирательнымъ правомъ; принципъ этотъ ведетъ свое начало изъ англо-саксонскаго права, но такъ какъ на континентѣ первой его провела, да и строго поддерживаетъ и по сейчасъ, Франція, то система отстраненія должностныхъ лицъ носитъ названіе французской;

кромѣ Франціи, ея придерживаются Англія, Соединенные Штаты Сѣв. Америки и большинство европейскихъ державъ; напротивъ того, Германія, и въ особенности отдѣльныя южно-германскія государства, проводятъ противоположный принципъ, уравнявъ въ этомъ отношеніи должностныхъ лицъ съ прочими гражданами; подобно Германіи и Австрія, Швейцарія, Данія и Скандинавскія государства также не выдѣляютъ должностныхъ лицъ, предоставляя и имъ пользоваться избирательными правами. При подобномъ допущеніи должностныхъ лицъ къ выборамъ, законодательства дозволяютъ имъ пользоваться избирательными правами безъ испрошенія на то разрѣшенія начальства, что понятно: иначе осуществленіе ихъ права зависѣло бы вполнѣ отъ произвола послѣдняго. Въ отстраненіи должностныхъ лицъ видѣли охраненіе служебной дисциплины и казенныхъ интересовъ отъ политическихъ партійныхъ теченій; взглядъ этотъ оправдывается относительно военныхъ, но не выдерживаетъ критики, когда дѣло касается службы гражданской. Немаловажнымъ вопросомъ избирательнаго права является уплата представителямъ вознагражденія; въ настоящее время вопросъ этотъ повсюду рѣшается въ утвердительномъ смыслѣ, такъ какъ лишеніе жалованья представителей являлось бы скрытой формой имущественнаго ценза; при отсутствіи жалованья устранялись бы менѣе состоятельные классы населенія. Различаютъ только способъ выплаты вознагражденія; она производится либо, какъ годовое жалованье, какъ это практикуется во Франціи, Нидерландахъ и Бельгіи, и для представителей Сѣв.-Ам. Конгресса, либо суточными деньгами, въ каковой формѣ получаютъ вознагражденіе представители Австрійскаго Рейхсрата, отдѣльныхъ германскихъ ландтаговъ, Швейцарскаго національнаго совѣта, отдѣльныхъ легислатуръ Сѣверной Америки. Совершенно отказываютъ въ какомъ либо вознагражденіи Конституціи Испаніи, Италіи, Германской имперіи и Англіи, хотя надо замѣтить, что послѣдніе годы ведется сильная агитація въ пользу введенія жалованья, либо суточнаго вознагражденія для членовъ Рейхстага и Англійскаго Парламента; въ преніяхъ въ Англійскомъ Парламентѣ даже указывалось на то, что въ Англіи только обычаемъ отмѣнено жалованье Коммонеровъ, существовавшее до XVI столѣтія, съ правовой же точки зрѣнія подобное право представителей на жалованье даже должно быть признано за ними, такъ какъ никогда не отмѣнялось законодательнымъ порядкомъ.

Одновременно съ процессомъ демократизаціи избирательнаго права, шло исчезновеніе системы косвенныхъ выборовъ. Въ началѣ 19 столѣтія въ косвенныхъ выборахъ справедливо видѣли способъ ограниченія избирательнаго права и кромѣ того указывали на уменьшеніе

при подобной системѣ партійныхъ раздоровъ. Но съ распространеніемъ всеобщаго права голоса, почти всѣ законодательства перешли къ системѣ прямыхъ выборовъ; исключеніе составляютъ только нѣкоторыя государства Германской Имперіи, Конституція Норвегіи (при выборахъ въ Ландстингъ), Австрія, Швеція, Кроація и Румынія (причемъ въ послѣднихъ 4-хъ существуютъ обѣ системы параллельно). Франція отказалась отъ косвенныхъ выборовъ уже во время реставраціи; высокій имущественный цензъ дѣлалъ излишнимъ введеніе подобнаго ограниченія, и такъ уже очень маленькому числу гражданъ было доступно участіе въ выборахъ; послѣ же 1848 года, съ введеніемъ всеобщаго права голоса, само собой и не возбуждался вопросъ о косвенныхъ выборахъ, такъ какъ не допускалась и мысль какого-либо ограниченія избирательнаго права. Англія никогда не знала косвенныхъ выборовъ; съ самыхъ древнихъ временъ тамъ существовала система прямыхъ выборовъ. На континентѣ позднѣе всѣхъ отказалась отъ этого способа выборовъ Германская Имперія. Характернымъ примѣромъ косвенныхъ выборовъ является избраніе президента Соединенныхъ Штатовъ. Тамъ виднѣе всего выступаетъ современная несообразность и излишность подобныхъ выборовъ; выборщики представляютъ собою манекеновъ, вотирующихъ такъ, какъ имъ приказываютъ ихъ избиратели; уже по избраніи выборщиковъ извѣстно, кто будетъ выбранъ президентомъ, такъ какъ уже съ того времени извѣстно количественное отношеніе партій выставляющихъ кандидатовъ въ президенты; второй актъ выбора является пустой формальностью. Косвенные выборы играли нѣкоторую роль только пока выборщики были самостоятельны, съ момента же вмѣшательства въ ихъ дѣйствія избирателей, они стали получать категорическія инструкціи, отъ которыхъ они не могутъ отступить, чѣмъ утратилась и самая цѣль подобной системы.

Въ литературѣ мы не находимъ въ настоящее время почти ни одного защитника косвенныхъ выборовъ; кромѣ Sybel'a и Frensdorf'a; всѣ ученые юристы являются защитниками системъ прямыхъ выборовъ, стоитъ только назвать имена Моля, Вайца, Зейделя, Бера, Милля, Бэджхота, Бене, и даже Бисмарка, защищавшаго систему прямыхъ выборовъ въ конституціонныхъ спорахъ Сѣверо-Германскаго союза.

Что касается самаго способа выборовъ, то тутъ видную роль играетъ вопросъ о тайномъ или гласномъ производствѣ акта выбора. Современное теченіе направлено къ полному переходу къ тайному голосованію; гласность въ выборахъ признаютъ только Венгрія и Данія; въ особенности поучительна исторія этого перехода къ тайному голосованію въ Германіи и Англіи, которыя сознательно и послѣ

упорной борьбы ввели у себя тайное голосованіе; практическая необходимость тайнаго голосованія выступаетъ въ особенности въ тѣхъ странахъ, гдѣ существуетъ бо̀льшая соціальная рознь классовъ; при такой соціальной розни тайна умѣряетъ въ нѣкоторой степени политическую борьбу. Но если практически эта мысль имѣетъ нѣкоторыя основанія, то теоретически слѣдуетъ отдать предпочтеніе гласности, принесшей уже столько пользы въ развитіи политической жизни 19 столѣтія. Правда, гласность увеличитъ число воздерживающихся отъ голосованія; граждане будутъ подавать свои голоса болѣе обдумано, что дастъ вліяніе болѣе развитой и культурной части населенія; такимъ образомъ, если въ странѣ нѣтъ боевого противуположенія соціальныхъ классовъ, слѣдуетъ всегда отдать предпочтеніе гласности, какъ дающей лишній контроль народу надъ выборами своихъ представителей. Въ наукѣ и тотъ и другой взглядъ имѣютъ видныхъ поборниковъ; защитниками тайны выборовъ были Бентамъ, Велькеръ, Моль, Шеффле, Gageur, Baenaist, Gaeta, Brunialti, гласность же проповѣдывалась Стюартъ Миллемъ, Блунчли, Dahlmann'омъ, Waitz'омъ, Гнейстомъ, Pfizer'омъ и въ послѣднее время Георгомъ Мейеромъ.

Немаловажную роль въ избирательномъ правѣ играютъ избирательные округа; правительство имѣющее право разграничивать и измѣнять избирательные округа всегда имѣетъ возможность воздѣйствія на составъ политическихъ партій парламента. Извѣстна борьба англійской аристократіи, желавшей сохранить старый порядокъ распредѣленія избирательныхъ округовъ, именно въ виду того, что онъ доставлялъ ей такое количество депутатовъ въ парламентъ. Въ Сѣверной Америкѣ развился даже особый способъ злоупотребленій; въ тѣхъ случаяхъ, когда какой нибудь партіи нужна была поддержка и вмѣстѣ съ тѣмъ она была у власти, округа перераспредѣлялись съ такимъ расчетомъ, чтобы населеніе, сочувствующее данной партіи получило бы возможность послать бо̀льшее количество представителей; политическій пріемъ этотъ получилъ названіе «gerrymander".

Во избѣжаніе подобныхъ злоупотребленій, законодательная власть обыкновенно сохраняетъ право измѣненія избирательныхъ округовъ за особой, кромѣ того, въ конституціи вводятся нѣкоторыя ограничительныя условія для такихъ измѣненій.

Что же касается количества избираемыхъ представителей однимъ округомъ, то теперь большинство государствъ приняло систему выбора одного депутата на каждый округъ. Даже Франція, послѣ долгой борьбы, продолжавшейся почти все время существованія третьей республики, перешла въ настоящее время къ индивидуальнымъ вы-

борамъ, къ т. наз. scrutin uninominal, отказавшись повидимому окончательно отъ прежней своей системы scrutin de liste (системы коллективныхъ выборовъ).

Вмѣстѣ съ распространеніемъ представительства на все большее количество государственныхъ конституцій, и наукѣ и практикѣ все настоятельнѣе нужно было заняться вопросомъ о силѣ рѣшенія принятаго большинствомъ. Для школы естественнаго права вопросъ этотъ вовсе не существовалъ; и Гоббесъ, построившій типъ абсолютной монархіи, и Руссо, создавшій въ своемъ contrat social образецъ демократической непосредственной республики, рѣшали данный вопросъ тождественно. Для Гоббеса возникновеніемъ государства служилъ договоръ народа съ княземъ, при чемъ въ договорѣ участвовалъ весь народъ, который и передавалъ осуществленіе власти князю и притомъ единогласно; для Руссо необходимо было также участіе всѣхъ гражданъ въ образованіи общей воли народа. Такимъ образомъ имъ и не приходилось рѣшать вопросъ объ участіи большинства и меньшинства— для нихъ существовалъ только народъ, какъ цѣлое. Отчасти подобное воззрѣніе вытекало изъ предшествующихъ теорій. Средніе вѣка также не знали способа рѣшенія дѣлъ большинствомъ; въ тѣ времена рѣшали старѣйшіе, сильнѣйшіе, но не большее количество; чаще же всего прямо требовалось единогласіе, какъ напр. въ дѣлахъ судебныхъ. Но когда теоріямъ школы естественнаго права пришлось воплотиться на дѣлѣ, когда теоріи мыслителей XVIII столѣтія получили реальное существованіе, силой необходимости пришлось задуматься надъ этимъ вопросомъ. Какъ уже было изложено выше, со времени введенія конституціоннаго государственнаго устройства, стали смотрѣть на представительство, т. е. на участіе въ осуществленіи государственной воли, какъ на личное и неотъемлемое право гражданина.

Всѣ граждане, участвуя въ избирательныхъ собраніяхъ, не могли конечно представить того идеальнаго единства, которое себѣ воображалъ напр. Руссо, въ моментъ осуществленія государственнаго договора или его volonté générale. Самъ Руссо уже замѣтилъ это противорѣчіе и отдѣлилъ отъ volontè générale—volonté de tous. Но если подобное единство оказалось неосуществимымъ идеаломъ, то какъ же осуществлялось право тѣхъ гражданъ, которые почему либо не примкнули къ большинству, т. е. тѣхъ, которые остались въ меньшинствѣ? Вѣдь этимъ, казалось бы, нарушалось ихъ личное право. Требовалось, слѣдовательно, огражденіе правъ тѣхъ гражданъ, которые могли бы остаться въ меньшинствѣ. Первымъ и самымъ основнымъ огражденіемъ правъ мень-

шинства было созданіе конституцій, т. е. такихъ рамокъ, которыхъ не могло переступить простое большинство. Въ установленіи же конституціи предполагалось участіе всѣхъ гражданъ, въ ней видѣли воплощеніе общественнаго договора. Защита меньшинства, слѣдовательно, конструировалась слѣдующимъ образомъ. Всѣ граждане установили извѣстное государственное устройство, и въ предѣлахъ его дозволили рѣшать вопросъ текущей жизни простому большинству, впредь соглашаясь подчиниться подобному рѣшенію. Руссо считалъ вполнѣ невозможнымъ, чтобы подобное выраженіе volonté générale могло причинить какой нибудь вредъ или просто угнетать меньшинство. Къ сожалѣнію, жизнь доказала возможность злоупотребленія властью со стороны большинства; обнаружилась тенденція къ проведенію принципа господства простого большинства, безъ вниманія къ интересамъ меньшинства.

Всеобщее равенство и добродушіе людей естественнаго состоянія не оправдались въ жизни. Вмѣсто мирнаго образованія volonté générale и безусловнаго подчиненія ей гражданъ, соціальная рознь въ государствахъ все росла; а вмѣстѣ съ тѣмъ, меньшинство, пріобрѣтая бо́льшую фактическую силу, стало требовать принятія во вниманіе и его интересовъ, чѣмъ нарушался принципъ господства большинства. Подобный принципъ могъ существовать только до тѣхъ поръ, пока народъ составлялъ несомнѣнное единство. Такимъ образомъ этотъ принципъ уже сразу не могъ быть примѣнимъ въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ существовала религіозная рознь въ населеніи. При господствѣ двухъ различныхъ религій, ни одна часть населенія не желала, да и не могла подчиниться другой, хотя бы и количественно бо́льшей.

Въ теченіе 19-го столѣтія религіозная рознь значительно изгладилась, но зато ее замѣнило гораздо болѣе серьезное противуположеніе, національное, а затѣмъ и соціальное. Конечно и при томъ и при другомъ не могло быть и рѣчи о подчиненіи разныхъ національностей одна другой, или разныхъ борющихся не на жизнь, а на смерть классовъ, одного другому. Такъ, силой вещей, рушилось понятіе естественнаго права о всеобщемъ равенствѣ людей, а съ нимъ вмѣстѣ и принципъ господства большинства. Надо было подумать объ обезпеченіи правъ той части гражданъ, которая оставалась въ меньшинствѣ. Уже сразу по введеніи конституціоннаго государственнаго устройства почувствовалась потребность въ обезпеченіи правъ меньшинства. Но большая часть введенныхъ способовъ огражденія правъ меньшинства вводилась безсознательно. Такъ, Монтескье, проповѣдывавшій

теорію раздѣленія властей, несомнѣнно служащей обезпеченіемъ правъ меньшинства, вовсе не задумывался надъ этимъ вопросомъ. Не мало возникло въ концѣ 18 и началѣ 19 столѣтій подобныхъ способовъ и средствъ защиты меньшинства. Къ числу ихъ относятся, кромѣ теоріи раздѣленія властей, еще возникновеніе административной юстиціи, отдѣленія суда отъ администраціи (послѣдняя система приноситъ особо плодотворные результаты въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки, гдѣ судъ контролируетъ и законодательную власть), децентрализація администраціи, образованіе мѣстной автономіи, veto исполнительной власти и т. п. положенія законодательствъ.

Но съ развитіемъ соціалистическаго движенія и соціальной жизни всѣ эти средства оказались недостаточными. Съ этого времени требовалось не только оградить права меньшинства, но и дать имъ возможность реальнаго проявленія и осуществленія.

III.

Изложенный ходъ исторіи представительства въ достаточной мѣрѣ, какъ намъ кажется, опровергаетъ мнѣніе, защитникомъ котораго явился и Бернатцикъ, видящій въ принципѣ господства большинства основное положеніе демократіи; das alte gute Majoritätsprincip во первыхъ не такъ старо, какъ это утверждалось, а во вторыхъ далеко не составляетъ такого безспорнаго и основнаго учрежденія демократическаго государства, какъ это думаетъ Бернатцикъ [1]).

Уже съ начала 19 столѣтія находимъ мы цѣлый рядъ мыслителей, проповѣдывающихъ необходимость бо́льшаго обезпеченія правъ меньшинства; въ ряду ихъ можно назвать имена Calhoun, J. St. Mill, H. Spencer, H. S. Maine, B. Constant, Guisot, Tocqueville, Laboulaye, Dupont-White. Всѣ они исходятъ изъ той мысли, что большинство не можетъ быть абсолютнымъ властителемъ, ему надо дать рамки, необходимо оградить права меньшинства, такъ какъ тѣмъ же самымъ ограждаются и права личности.

Необходимо-существующія такимъ образомъ права меньшинства, имѣютъ двоякую цѣль, какъ замѣчаетъ проф. Іеллинекъ [2]): они охраняютъ объективное государственное устройство и вмѣстѣ съ тѣмъ и субъективные интересы.

---

[1]) Bernatzik, Das System der Proportionalwahl, Schmollers Jahrbuch. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 1893, 17, 2, стр. 36.

[2]) Das Recht der Minoritäten стр. 434.

Съ момента твердаго установленія въ наукѣ этого принципа жизни была дана возможность далѣе его развивать.

Начиная съ 1848 года, меньшинство перестало довольствоваться тѣми вышеперечисленными средствами, которыя ему предоставляли конституціи. Съ возникновеніемъ соціальной борьбы индивидуумъ пересталъ быть огражденнымъ ими. Борьба между imperium и libertas все росла [1]), и плотины, противупоставленныя поглощающему вліянію демократическаго большинства, оказались недостаточными; всѣ классы желали участія въ государственной жизни; культурная нивеллировка дѣлала все бо́льшіе шаги; какъ геологическое время стираетъ горы, такъ культурная исторія народовъ стираетъ и уничтожаетъ соціальныя противуположенія. Не надо забывать, что творчество всегда исходитъ отъ индивидуума, роль же общества только регулирующая, его задача уравнивать и умѣрять, тогда какъ задача отдѣльнаго человѣка въ созиданіи.

Можно сказать, что современное государство поняло свою задачу; оно должно было дать и дало выходъ всякимъ направленіямъ жизни. Меньшинство какого бы оно ни было направленія, всегда будетъ плодотворнымъ тормазомъ большинству.

Съ того момента, какъ государство сознало необходимость привлеченія къ дѣятельности не только большинства, но всѣхъ гражданъ, былъ побѣжденъ le fatalisme de la multitude, какъ его называетъ Bryce, это гигантское неизвѣстное (anonyme gigantesque) Виктора Гюго. Но какъ же дать участіе всѣмъ гражданамъ? Что въ самой палатѣ должно рѣшать большинство голосующихъ ея членовъ, въ этомъ нѣтъ никакого сомнѣнія. При осуществленіи государственной воли, въ формѣ ли законодательства или высшей администраціи (Regierung), мнѣнія отдѣльныхъ представителей проявляются при обсужденіи и составленіи проектовъ; въ это время всѣ возможныя мнѣнія принимаются въ расчетъ и могутъ, тѣмъ самымъ, воздѣйствовать на образованіе закона, но окончательное его принятіе можетъ послѣдовать только рѣшеніемъ большинства, иначе воцарилась бы полная анархія; здѣсь меньшинство, повліявъ на самое образованіе государственной воли, должно подчиняться большинству, во имя единства, иначе не могла бы и образоваться государственная воля; невозможно себѣ представить какой либо воли безъ внутренняго единства.

Этимъ переносится огражденіе правъ меньшинства на самихъ представителей, на актъ народнаго избранія.

---

[1]) Iellinek, тамъ же, стр. 465.

Всякій гражданинъ, неся публичную обязанность участія въ представительствѣ, долженъ имѣть возможность выраженія своей воли; подобная возможность отнята у него, если въ выборахъ господствуетъ принципъ простого большинства. Самый избирательный актъ долженъ быть устроенъ слѣдовательно такимъ образомъ, чтобы дать возможность проявить свою волю всякой части населенія, независимо отъ ея количественнаго содержанія.

Все вниманіе законодателя, слѣдовательно, должно быть обращено на избирательное право; система представительства должна быть устроена такими способами, чтобы всѣ граждане могли бы проявлять свое участіе въ образованіи государственной воли. Не даромъ говорилъ Royer-Collard, что избирательный законъ есть сама конституція.

Такимъ образомъ, передъ нами выступаетъ вся важность системы избирательнаго права. Согласно ей опредѣляется характеръ и структура даннаго государства. Въ настоящее время смѣло можно сказать, что не только наука, но и практика государственной жизни вполнѣ это сознали. Всякій государственный дѣятель, къ какому бы онъ лагерю ни принадлежалъ, долженъ считаться съ представительствомъ. 19-ое столѣтіе слѣдовательно побороло принципъ простого большинства въ представительствѣ, и надо думать окончательно.

Кромѣ этого главнаго недостатка господства принципа простого большинства, какъ подавляющаго остальную часть населенія, не принадлежащую къ большинству и слѣдовательно исключенную отъ представительства, существуютъ и другіе недостатки.

Принципъ господства большинства развиваетъ равнодушіе въ гражданахъ, не сочувствующихъ данному большинству; граждане не участвуютъ вовсе въ политической жизни страны, зная напередъ безрезультатность высказыванія своихъ мнѣній. Можно привести въ примѣръ англійскаго ученаго Bagehot, который въ теченіе многихъ лѣтъ воздерживался отъ участія въ избирательныхъ актахъ, такъ какъ, будучи либераломъ, онъ зналъ, что господство торійской партіи все равно не дастъ ему выразить свои мысли; его научная эрудиція и практическія знанія очевидно не могли не быть полезными государству. Съ другой стороны, воздержаніе гражданъ отъ участія въ избраніи представителей отстраняетъ ихъ отъ политической жизни, отучаетъ отъ нея и вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ возможность находящейся у власти партіи эксплоатировать свое положеніе въ собственную пользу. Такъ какъ, какъ доказываетъ намъ практика, умѣренныя партіи всегда въ меньшинствѣ, то этимъ же только разжигаются страсти неумѣрен-

ныхъ партій, борющихся за власть; участіе меньшинства должно ввести бо́льшее спокойствіе въ систему представительства. Само собою разумѣется, что господство неумѣренныхъ партій вызываетъ неустойчивость правительства, онѣ не могутъ дать твердаго и постояннаго правительства. Такимъ образомъ, какъ говоритъ Saripolos *) великіе государственные и національные интересы въ рукахъ того элемента населенія, которое по малому своему развитію партійности и низости врядъ-ли можетъ имѣть собственную волю (Montesquieu, Esprit des lois, l-XI, ch. VI). Вмѣстѣ съ тѣмъ, къ участію въ правительствѣ привлекаются худшіе элементы населенія. Болѣе культурная часть его отстраняется какъ по своей умѣренности, такъ и потому, что ея участіе всегда мѣшаетъ осуществленію личныхъ цѣлей господствующихъ неумѣренныхъ партій. Такимъ образомъ въ заключеніе можно сказать, что принципъ господства большинства въ представительствѣ приводитъ къ господству и правительству худшихъ, а не лучшихъ; отсюда, слѣдовательно, обязанность всякаго государства вносить коррективъ подобному положенію вещей. Но какими же способами современное государство борется съ тираніей большинства, какими оно обладаетъ средствами, чтобы противупоставить такому большинству интересы меньшинства и не дать первому поработить второе во имя своихъ личныхъ и партійныхъ интересовъ? Такихъ средствъ—два: одно—это такъ наз. представительство меньшинства, при которомъ вопросъ не рѣшается кореннымъ образомъ; къ представительству призываются обыкновенно двѣ партіи,—имѣющая большинство и крупнѣйшая изъ оставшихся въ меньшинствѣ, чѣмъ исключаются всѣ остальныя партіи. Вторая система, это такъ наз. представительство пропорціональное, при которомъ дается участіе, по возможности, всѣмъ партіямъ, существующимъ въ странѣ; говоримъ—по возможности, такъ какъ всегда допустимъ случай, когда новообразовавшаяся партія или партія слишкомъ малочисленная и незначительная, даже при лучшихъ системахъ пропорціональныхъ выборовъ, будетъ лишена возможности представить своего члена въ палату.

Обратимся къ разсмотрѣнію этихъ двухъ главныхъ группъ въ отдѣльности.

Различаютъ двѣ системы представительствъ меньшинства. Самая простая изъ нихъ—ограниченное право голоса (vote limité, beschränkte Stimmgebung); при ней избиратели ограничиваются въ числѣ предста-

---

*) Saripolos, La Démocratie et l'éléction proportionelle, I, стр. 463.

вителей; такъ, если требуется выбрать трехъ, то избиратели могутъ подать голосъ только за 2; если надо избрать 5, то голоса могутъ быть даны только за 3 или 4, что даетъ возможность меньшинству получить представителей, такъ какъ большинство не можетъ занять всѣхъ мѣстъ. Но при хорошей дисциплинѣ партій большинства, послѣднее можетъ предусмотрительно раздѣлиться и подать голоса съ такимъ разсчетомъ, что всѣ мѣста имъ же и будутъ заняты; интересы меньшинства, слѣдовательно, охранены весьма недостаточно. Это скорѣе палліативъ, чѣмъ радикальное средство. Систему эту проповѣдывали Condorcet, Lubbock, Courtney, примѣненіе же она нашла впервые въ Англіи, въ 1867 году (такъ наз. three cornered constituencies—по числу 3 избираемыхъ), когда она введена была въ видѣ пробы въ нѣкоторыхъ (12) избирательныхъ округахъ; при введеніи же единичныхъ выборовъ, въ 1885 году, система эта была отмѣнена. Далѣе, она просуществовала, не оправдавшись на дѣлѣ, въ Италіи съ 1882 г. по 1895 года и въ Бразиліи съ 1875 по 1881 г.; въ настоящее время эта система существуетъ въ кантонахъ Vaud (1867), Bern (1887), Neuschatel (1888), въ штатѣ New-York (1867), съ 1878 года въ Испаніи (подтверждена закономъ 1890), съ 1884 года—въ Португаліи и въ послѣднее время предложена въ Баваріи (Petzet, Bayrische Wahlreform, S. 17).

Другая система представительства меньшинства есть кумулятивное голосованіе (vote cumulatif, Stimmenhäufung); при ней избирателямъ дается право подавать свои голоса за одно лицо; такъ, если требуется выбрать трехъ представителей и у каждаго избирателя, слѣдовательно, три голоса, онъ можетъ подать всѣ свои три голоса за одного кандидата; это даетъ возможность меньшинству, при хорошей дисциплинѣ, проводить своего кандидата. Въ Америкѣ, въ штатахъ Illinois и Michigan, въ которыхъ эта система введена съ 1870, благодаря разбрасыванію большинства, меньшинство даже достигало блестящихъ результатовъ и постоянно праздновало полную побѣду; но если большинство тоже дисциплинировано, меньшинство всегда должно проиграть. Кромѣ двухъ названныхъ штатовъ, эту систему ввели въ Англіи при избраніи членовъ школьныхъ совѣтовъ (также съ 1870 года). Наконецъ, существуетъ система средняя, заимствующая принципы vote limité и cumulatif, это система послѣдовательнаго исчисленія поданныхъ голосовъ, vote gradué, scrutin de liste fractionnaire, Rangordnungsziffer (предложена она Séverin de la Chapelle). Каждый кандидатъ, помѣщенный во главѣ избирательнаго списка, получаетъ полный голосъ, второй за нимъ стоящій кандидатъ—$^1/_2$ голоса, третій — $^1/_3$ голоса

и такъ далѣе. Система эта предлагалась Burnitz'омъ и Varrentrapp'омъ (для Франкфурта), Furet и Briant, на практикѣ же никогда примѣненія не находила; обезпеченіе интересовъ меньшинства такъ же скорѣе зависятъ отъ случая и дисциплины партій, чѣмъ отъ самой системы.

Какъ особый подвидъ системъ ограниченнаго права голоса, надо привести систему единичнаго голоса и притомъ безъ права передачи (vote unique sans transfert, Einzelstimmabgabe); здѣсь избиратель имѣетъ всегда только одинъ голосъ, несмотря ни на какое число требуемыхъ представителей. Система эта существовала въ Бразиліи съ 1881 года и по 1892 г. и по настоящее время проводится въ выборахъ совѣта города Гамбурга. Но и эта система, хотя и лучшая, чѣмъ система простого ограниченія права голоса, зависитъ большей частью отъ случайнаго умѣнія партіи разсчитать свои силы и кромѣ того, не приноситъ никакой пользы въ тѣхъ округахъ, въ которыхъ избирается всего лишь одинъ представитель. Всѣ системы представительства меньшинства не рѣшаютъ вопроса, а только палліативно помогаютъ ему; ихъ можно назвать системами эмпирическими.

Совершенно на другой точкѣ зрѣнія стоятъ системы пропорціональнаго представительства. Эти системы желаютъ радикально помочь дѣлу представительства тѣхъ партій, которыя находятся въ числовомъ меньшинствѣ.

Всѣ онѣ основаны на выборномъ коеффиціентѣ; разсужденіе здѣсь слѣдующее: число голосовъ дѣлится на число представителей и такимъ образомъ получается коеффиціентъ; каждый представитель считается избраннымъ, если получитъ данный коеффиціентъ; такъ, при 100 голосахъ и 5 кандидатскихъ мѣстахъ, коеффиціентъ будетъ 20 $\left(\frac{100}{5} = 20\right)$, слѣдовательно, въ данномъ избирательномъ округѣ, каждое лицо, получившее 20 голосовъ, будетъ считаться избраннымъ. Главнымъ образомъ различаютъ двѣ системы: систему единичнаго голоса и систему списка. Первая—система, единичнаго голоса, vote unique transferable, avec listes de prèférence, носящая также имя системы Thomas Hare'a [1]), состоитъ въ слѣдующемъ: вся страна признается за единичный избирательный округъ; сумма голосовъ всѣхъ голосовавшихъ гражданъ дѣлится на число представителей и полученный такимъ образомъ коеффиціентъ опредѣляетъ требуемое для избранія представителя количество голосовъ. Если поданы голоса за нѣсколькихъ кандидатовъ, то избраннымъ считается сначала первый, стоящій въ спискѣ, а затѣмъ, когда

[1]) The election cf representatives, London 1873.

сосчитаны всѣ первые кандидаты, получившіе выборный коеффиціентъ, а мѣста еще не всѣ заполнены, принимаютъ въ разсчетъ вторыхъ, стоящихъ въ спискахъ и также получившихъ требуемый коеффиціентъ, затѣмъ и третьихъ, если еще имѣются вакансіи и т. д. Надо замѣтить, что система эта, конечно, представляетъ значительныя затрудненія для правильнаго веденія; требуется бо́льшее внимаціе; но съ другой стороны этой цѣной покупается и бо́льшая справедливость, о чемъ впрочемъ будемъ говорить ниже.

На практикѣ она примѣняется въ Даніи при выборахъ въ Ландстингъ, съ 1857 года и принесла несомнѣнно хорошіе результаты, кромѣ того она введена съ 1893 года въ республикѣ Коста Рика и съ 1896 г. въ Тасманіи. Этимъ не оправдались опасенія Bagehot'a, полагавшаго, что подобная система создастъ бо́льшіе безпорядки при выборахъ, уничтожитъ дисциплину партій и порветъ связь съ мѣстностью. Защитниками этой системы, кромѣ ея родоначальники Гера, были St. Mill, Lubbock и Andrae.

Другую систему пропорціональныхъ выборовъ представляетъ собою система выборовъ по спискамъ, при чемъ списки могутъ быть свободными, т. е. избиратель можетъ дѣлать въ нихъ измѣненія, и постоянными, при которыхъ избиратель можетъ подать голосъ только за весь списокъ. Это такъ наз. scrutins de liste avec répartition proportionnelle [1]). Надо замѣтить, что при этихъ системахъ существуетъ concurrence des listes, такъ какъ избиратель подаетъ свой голосъ не только за кандидата, но и за весь списокъ. Система постоянныхъ списковъ, насколько намъ извѣстно, нигдѣ не примѣнялась; она была предложена въ послѣднее время (въ 1897 г.) въ Вюртембергскомъ парламентѣ, но провалилась. Защитникомъ ея въ литературѣ выступилъ Siegfried [2]).

Система же со свободными списками нашла себѣ примѣненіе и на практикѣ. Она была предложена бельгійцемъ d' Hondt [3]); при ней голоса считаются и по кандидатамъ, за которыхъ они поданы, и по спискамъ, въ которыхъ помѣщенъ данный кандидатъ. Каждый избиратель имѣетъ столько голосовъ, сколь требуется избрать представителей; въ этихъ случаяхъ, слѣдовательно, избиратель долженъ кромѣ кандидата, выбрать и ту партію, которой хочетъ дать свой

---

[1]) Эти системы носятъ также названіе double vote simultané или Système des têtes de liste.

[2]) Siegfried. Die Proportionalwohl. Berlin 1898.

[3]) d' Hondt, Système pratique et raisonné de representation proportionnlle. Bruxelles 1882. Въ книгѣ Мейера Das parlamentarische Wahlrecht опечатка—въ ней d' Hondt названъ d' Hardt'омъ, стр. 635.

голосъ, что, конечно, усиливаетъ значеніе политическихъ партій, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, даетъ и бо́льшую опредѣленность проявившейся въ избирательномъ актѣ волѣ гражданина; послѣдній долженъ избирать сознательнѣе и обдуманнѣе; съ другой стороны эта система выборовъ даетъ и бо́льшій просторъ и свободу индивидууму въ актѣ его выбора. На практикѣ эта система проводится законодательствами нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантоновъ, а именно: въ Тессинѣ и въ Невшателѣ (1891 г.), въ Женевѣ (1892 г.), въ Цугѣ и Солотурнѣ (1894 г.) при политическизъ выборахъ, и въ Бернѣ и Фрейбургѣ при выборахъ общинныхъ.

Эта же система, съ маленькими измѣненіями, введена въ Бельгійское законодательство. Система d' Hondt'a была принята Бельгіей еще въ 1894 году, но министерскій кризисъ и партійная борьба клерикаловъ съ антиклерикалами, происшедшая въ 1899 году, внесли въ избирательный законъ нѣкоторыя измѣненія. Вся Бельгія раздѣлена на избирательные округа, въ которыхъ избираются отъ 3 до 18 представителей. Голоса, которыми избиратели располагаютъ въ количествѣ требуемыхъ къ выбору кандидатовъ, подаются или за списки, составленные политическими партіями, или же за отдѣльныхъ кандидатовъ; послѣ голосованія сперва считаютъ списки, и избранными считаются тѣ изъ нихъ, которые получили выборный коеффиціентъ своего округа. Затѣмъ въ отдѣльныхъ спискахъ выбираются кандидаты, либо по очереди записи, либо по отдѣльнымъ голосамъ, при чемъ, въ случаѣ вакансіи, отказа, смерти или т. под., свободное мѣсто замѣщается слѣдующими кандидатами. Слѣдовательно при этомъ отпадаетъ переизбраніе, столь затрудняющее парламентское производство въ другихъ странахъ; вакансіи замѣщаются сами собой. Законъ 1901 года внесъ незначительныя измѣненія, касающіяся частностей выборной системы. Подобная система принята въ 1888 году и Сербіей.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что фактически пропорціональное представительство получаетъ въ концѣ 19 вѣка все большее распространеніе. Какъ-же относится къ этому вопросу наука?

Мнѣнія въ данномъ случаѣ раздѣляются на два противоположныхъ лагеря; рядомъ съ защитниками этого вопроса, въ числѣ которыхъ общимъ образомъ можно назвать Ст. Милля, Р. фонъ-Моля, Блунчли, F. Meyr, Gageur, Larnaude, Saripolos, Naville, Коркуновъ,— стоятъ отъявленные противники пропорціонализма въ избирательномъ правѣ, какъ то Bagehot, Waitz, Hack, Schaeffle, Bernazik, Rosin, Benoist, Esmein, Hilty, у насъ г. Гессенъ и г. Шалландъ; Bernatzik доходитъ даже до того, что утверждаетъ, что вся эта теорія есть „postumus покойнаго естественнаго права".

Но какъ намъ кажется, сама жизнь ведетъ къ осуществленію пропорціонализма; государства влекутся къ нему силой необходимости, и наукѣ приходится имѣть съ нимъ дѣло ex post facto. Насколько сильно стремленіе практики къ разработкѣ этого вопроса могутъ свидѣтельствовать факты образованія спеціальныхъ обществъ для этой цѣли; можно назвать напр. la société pour l'étude de la représentation proportionnelle en France [1]), выпустившемъ въ 1888 году основательный трудъ, касающійся даннаго вопроса [2]). Въ 1885 году состоялся даже въ Антверпенѣ международный котрессъ пропорціоналистовъ.

До извѣстной степени мнѣніе Бернатцика оправдывается тѣмъ, что исторически можно дѣйствительно сказать, что теоріи пропорціональнаго представительства корнемъ своимъ имѣютъ естественное право, другими словами теорію всеобщаго равенства людей. Но юридическая конструкція этого понятія не отвѣчаетъ остроумному замѣчанію нѣмецкаго ученаго.

Остановимся сначала на теоріяхъ отжившихъ и несоотвѣтствующихъ современнымъ понятіямъ публичнаго права. Одною изъ первыхъ въ ряду подобныхъ теорій, надо поставить теорію Руссо, видѣвшаго суверенитетъ въ каждомъ отдѣльномъ индивидѣ и затѣмъ замѣчательнымъ логическимъ tour de force извлекшаго изъ отдѣльныхъ воль общую волю народа. Въ нѣкоторой степени его теорія находитъ осуществленіе въ непосредственной республикѣ, какъ это было замѣчено уже выше, но къ представительной республикѣ и, тѣмъ болѣе къ конституціонной монархіи, она совсѣмъ не примѣнима. Другая теорія, просуществовавшая болѣе продолжительное время, была теорія довѣренности; она имѣетъ защитниковъ и по сейчасъ, какъ напр. Esmein, но не согласуется съ свободой представителя; такимъ образомъ и теорія довѣренности не можетъ служить основаніемъ пропорціональному представительству, хотя въ защиту подобнаго построенія и выступали такіе мыслители, какъ St. Mill, Mirabeau, Naville, Courcelle-Seneuil, Vernes, H. Spencer. Отказавшись отъ теоріи довѣренности, главнымъ образомъ со времени отпаденія категорическаго мандата, литература создала новое построеніе. Въ парламентѣ желали видѣть зеркало страны или

---

[1]) Подобные же общества образовались въ Женевѣ (1865), Нью-Іоркѣ (1867) Лондонѣ (1868) Чикаго (1869) Римѣ (1872) Лозаннѣ (1875) Бернѣ (1877) Мадридѣ (1878) Брюсселѣ (1881) и Базелѣ (1882).

[2]) La représentation proportionelle; études de legislation et de statistique comparées, publiées sous les auspices de la société pour l'etude de la representation proportionnelle. 1888.

ея уменьшенную карту, отражавшую всѣ политическія партіи во всѣхъ ихъ эволюціяхъ. Подобные взгляды мы находили у Siéyès'a, Lorimer'a, Ricker'a, Gageur'a, Brunialti, отчасти и у Милля. Но здѣсь мы встрѣчаемся съ большимъ неудобствомъ, въ корнѣ подтачивающимъ эту теорію. Если мы себѣ дѣйствительно представимъ палату, которая постоянно отражала бы всѣ, даже самые мелкія, измѣненія политическіихъ партій, то такая палата не представляла бы никакого единства, въ ней царствовала бы постоянная анархія. Эволюція партіи слишкомъ жизненна, слишкомъ текуча и неопредѣленна, чтобы дать какое либо единство дѣятельности палаты; никогда нельзя было бы достигнуть ни единства, ни согласованія. Кромѣ того, какой же установить срокъ для новыхъ выборовъ? самый краткій можетъ не соотвѣтствовать дѣйствительности; въ каждый данный моментъ можетъ образоваться новая партія, и немедленно потребовалось бы новое избраніе представителей.

Очевидно, что мы имѣемъ дѣло съ крайностью. Всякая идея, какъ бы жизненна она ни была, но доведенная до крайности, всегда будетъ заслуживать порицанія.

Основу пропорціональнаго представительства слѣдуетъ искать въ другомъ мѣстѣ. Намъ кажется, такою основою можетъ быть только современное демократическое государственное устройство, которое предполагаетъ участіе всѣхъ гражданъ (здѣсь надо отличать понятіе гражданина отъ понятія подданнаго) въ правительствѣ, т. е. въ образованіи государственной воли, съ одной стороны, съ другой же—основной современный принципъ: равноправность. Не требуется, чтобы всякая партія имѣла именно пропорціональное количество представителей въ парламентѣ, согласно своей величинѣ; достаточно только, чтобы она *имѣла представителя вообще*, чрезъ посредство котораго могла бы принимать участіе въ государственной жизни; не противорѣчитъ также системѣ пропорціональнаго представительства и то, что въ данный моментъ, какая нибудь партія по своей незначительности или какой либо другой преходящей причинѣ, не будетъ представлена въ парламентѣ; всегда будутъ партіи исключенныя. Система представительства должна стремиться къ возможно справедливому урегулированію отношеній партій. Также опровергаются возраженія проф. Мейера въ посмертномъ его трудѣ [1]), Мейеръ сталъ на точку зрѣнія государственной политики и цѣлесообразности; онъ не видитъ теоретической необходимости пропорціональнаго представительства и соглашается

[1]) Meyer. Das parlamentarische Wahlrecht.

съ его введеніемъ только съ утилитарной точки зрѣнія, допуская подобное представительство, если оно оправдывается современными ему событіями. Но здѣсь то и заключается маленькое противорѣчіе; если извѣстный институтъ вводится въ цѣломъ рядѣ государствъ почти силой необходимости, то, намъ кажется, это происходитъ именно отъ того, что данный институтъ жизненен и неразрывно связанъ съ современнымъ государственнымъ устройствомъ. Разъ же онъ сталъ необходимъ, то существованіе его должно оправдаться не только по своей цѣлесообразности, но и теоретически. Мейеръ возражаетъ напр., что лица, теоретически оправдывающія пропорціональное представительство, смѣшиваютъ непосредственную республику съ представительнымъ государствомъ; въ первой будто бы всякій гражданинъ имѣетъ право участія въ образованіи государственной воли, во второмъ же онъ имѣетъ только право на участіе въ выборахъ. Насколько это участіе въ выборахъ есть право, мы разобрали выше. Здѣсь остается сказать, что участіе въ выборахъ должно выражаться дѣйствительнымъ проявленіемъ воли гражданина. При образованіи государственной воли должны быть приняты въ расчетъ всѣ элементы населенія, иначе произойдетъ указанное выше подавленіе одной части населенія другою, такъ наз. маіоризированіе.

Дѣйствительное же проявленіе воли наибольшаго числа гражданъ достигается только пропорціональнымъ представительствомъ, какъ замѣтилъ еще Naville: „les proportionnalistes demandent la representation vraie du peuple politique, c'est à dire de l'ensemble des électeurs". Также не оправдывается, по нашему мнѣнію, указаніе Мейера, на удовлетвореніе пропорціональнымъ представительствомъ будто бы только интересовъ политическихъ партій, а не мѣстныхъ. Намъ представляется, что въ пропорціональномъ представительствѣ находятъ себѣ наилучшее и возможно бо́льшее удовлетвореніе и мѣстные интересы. Это возраженіе можетъ быть сдѣлано лишь системѣ Гера, дѣлающей изъ всей страны одинъ избирательный округъ; но уже самъ Геръ признавалъ необходимость мѣстныхъ ассоціацій и обществъ для лучшаго удовлетворенія мѣстныхъ, а не только политическихъ интересовъ. Далѣе возражаютъ, что пропорціональные выборы слишкомъ усиливаютъ политическія партіи [1]), Бернатцикъ даже возводитъ ихъ въ юридическія лица;

---

[1]) Ср. рецензію г. Гесена на трудъ Коркунова, Журн. М—ва Юстиціи 1896 № 4, стр. 323; мы не раздѣляемъ опасеній г. Гессена, страшащагося „партійной группировки"; политическія партіи въ современныхъ государствахъ приносятъ несомнѣнную пользу; тѣ государства, въ которыхъ нѣтъ крѣпко установившихся партій, сильно страдаютъ отъ этого; стоитъ только сравнить могучую политику

по нашему мнѣнію, взглядъ этотъ не оправдывается; юридическими лицами политическія партіи нигдѣ еще не стали, а что они играютъ несомнѣнно роль офиціальныхъ факторовъ государственной жизни, этого никто отрицать не будетъ, и ихъ укрѣпленіе и организація могутъ только способствовать опредѣленности ихъ направленія, другими словами принести только пользу въ правительственной дѣятельности. Мейеръ, повторяя взгляды Schaeffle и Rosin'a, видитъ нѣкоторую опасность, вызываемую пропорціональнымъ представительствомъ, въ томъ, что при немъ партіи слишкомъ децентрализуются и расщепляются; отсюда неопредѣленность направленій партій, а вслѣдствіе этого задержки политической жизни; иногда распаденіе партій доходитъ до того, что никакое большинство не можетъ образоваться, нѣтъ господствующей партіи; подобное распаденіе партій происходитъ въ тѣхъ случаяхъ, когда она недостаточна жизненна; но если это такъ, то кто же и что же можетъ ее удержать отъ ея распаденія? то, чему суждено умереть, не воскреснетъ отъ искусственныхъ мѣръ. Если же партія жизнеспособна, то мы не видимъ никакой опасности въ ея децентрализаціи; послѣдняя можетъ только послужить ей на пользу: въ отдѣльныхъ своихъ частяхъ она будетъ черпать новыя силы отъ болѣе непосредственнаго соприкосновенія съ народомъ.

Но если страна терзается борьбой партій, если послѣднія раздроблены до такой степени, что никакое большинство не въ состояніи образоваться, и политическая жизнь лишена всякой твердой основы, то виновато-ли въ этомъ пропорціональное представительство? въ подобныхъ случаяхъ, конечно, не поможетъ никакая избирательная система; повторимъ вопросъ, поставленный профессоромъ Moreau: peut-on reprocher au baromètre le temps qu'il fait?

Совершенно не оправдывается возраженіе, дѣлаемое пропорціональному представительству, въ томъ, что оно, какъ избирательная система, слишкомъ сложно [2]); разъ будетъ признано, что оно приноситъ пользу, то можно поступиться простотой производства выборовъ и отчасти и временемъ, чтобы достичь лучшихъ результатовъ.

Въ литературѣ выставлялось еще одно возраженіе противъ введенія

англійскаго парламента съ постоянными министерскими кризисами во Франціи и съ разнузданностью итальянской палаты, чтобы убѣдиться въ пользѣ, приносимой существованіемъ хорошо организованныхъ политическихъ партій. Тѣ-же возраженія можно привести и противъ выводовъ, къ которымъ пришелъ г. Шалландъ въ своемъ трудѣ „Das Prinzip der Minoritätenvertretung und die Proportionalwahl".

[2]) Ср. выше назв. рецензію г. Гессена.

системъ пропорціональныхъ выборовъ; а именно, что послѣдними призываются къ власти всѣ партіи, а между ними и антиправительственныя и противуконституціонныя, чѣмъ вызывается парламентская анархія. Взглядъ этотъ былъ выставленъ Fouillé и поддерживался Hilty, Bernatzik'омъ, и Courcell-Seneuil, но едва ли оправдывается дѣйствительностью. Наоборотъ, какъ уже было замѣчено, пропорціональное представительство умѣряетъ партійную борьбу, дисциплинируя партіи, и нахожденіе въ парламентѣ антиконституціонныхъ партій служитъ хорошимъ тормазомъ увлекающемуся правительству; примѣромъ можно привести дѣятельность соціалдемократовъ въ Германскомъ Рейхстатгѣ, не разъ останавливавшемъ увлеченія министерства.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что главнымъ образомъ возраженія противниковъ пропроціональнаго представительства направлены противъ дисциплины партій и поглощающаго будто бы господства послѣднихъ въ современной государственной жизни. Но боязнь политическихъ партій значительно преувеличена. Существованіе хотя и противуположныхъ партій, при томъ хорошо дисциплинированныхъ, умѣряетъ крайности разныхъ направленій и позволяетъ государству лучше осуществлять свои обще-культурные интересы. Du choc des opinions jallit la verité. Пропорціональные выборы, кромѣ того, въ значительной мѣрѣ способствуютъ искорененію злоупотребленій, господствующихъ при выборѣ представителей. Благодаря контролю меньшинства, получающаго, посредствомъ системы пропорціонализма, всегда возможность стоять на стражѣ своихъ интересовъ, большинство не можетъ злоупотреблять своею властью; это лучшее средство напр. къ искорененію т. наз. gerrymander'а или злоупотребленія разверсткой избирательныхъ округовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, увеличивая политическій интересъ и ограждая его отъ посягательствъ большинства, пропорціональное избирательное право уменьшаетъ абсентеизмъ гражданъ отъ представительства.

Но, конечно, пропорціональное представительство не есть панацея, не есть идеалъ. У него, какъ и у всего созданнаго руками человѣческими, есть свои недостатки. Вполнѣ справедливы нареканія на медленность производства, замѣчанія, что всегда существуютъ неудовлетвореные граждане, какъ напр. Wilde и безпартійные въ Германскомъ рейхстагѣ. Мы утверждаемъ только, что пропорціональные выборы, а изъ нихъ система свободныхъ списковъ, есть *лучшій* способъ представительства, которымъ *лучшимъ* образомъ удовлетворяются интересы возможно бо̀льшаго числа гражданъ и дающій *возможно лучшіе* результаты въ области правительственной и государственной жизни.

Надо замѣтить, что пропорціональное представительство легче про-

водится и приноситъ лучшіе результаты при существованіи маленькихъ избирательныхъ округовъ.

Въ заключеніе упомянемъ еще, что за послѣднее время стали подниматься голоса за введеніе пропорціональнаго представительства не только въ политическіе и общинные выборы, но и при выборахъ судебныхъ, административныхъ и исполнительныхъ органовъ. Всѣ власти, всѣ органы, избираемые, утверждаетъ Saripolos въ своемъ послѣднемъ трудѣ [1]), должны быть выбираемы согласно системѣ пропорціональнаго представительства. И тутъ мы не видимъ теоретическихъ возраженій; послѣднія могутъ быть сдѣланы только съ точки зрѣнія нецѣлесообразности и непрактичности. Впрочемъ подробное изслѣдованіе послѣдняго вопроса выходитъ изъ рамокъ нашего изслѣдованія. Закончимъ же разсмотрѣніе даннаго вопроса эпиграфомъ II тома труда Saripolos и утвержденіемъ, что по нашему крайнему разумѣнію пропорціональное представительство лучше всего осуществляетъ мысль Діонисія Галикарнасскаго, и въ этомъ его оправданіе: „Δίκαιον γὰρ ἀποφαίνεσθαι μὲν ἕκαστον ἃ δοκεῖ τῷ κοινῷ συνοίσειν, πείθεσθα δέ τοῖς ἐπὸ τῶν πλειόνων κριθεῖσιν“ (Ἀιονύσιος ὁ Ἁλικαρνασσεὺς, XI, LVI, 5)—справедливо, чтобы каждый могъ высказывать свое мнѣніе о томъ, что онъ считаетъ выгоднымъ для государства, но затѣмъ слѣдуетъ подчиняться рѣшенію большинства.

Переходя къ другимъ вопросамъ избирательнаго права, остановимъ вниманіе читателей на самомъ актѣ выбора.

Послѣднее время сталъ возбуждаться вопросъ о принужденіи гражданъ къ выборамъ. Въ литературѣ [2]) стали защищать подобное принужденіе гражданъ къ совершенію выборнаго акта, опираясь на общепринятое ученіе объ избирательномъ правѣ, какъ публичной обязанности. Съ теоретической точки зрѣнія врядъ-ли что можно возразить противъ такого взгляда; разъ дѣйствительно избирательное право является въ формѣ публичной обязанности, то ничто не можетъ препятствовать государству принуждать гражданъ какими либо средствами, наказаніями-ли или другими невыгодными послѣдствіями воздержанія, къ участію въ выборахъ. На подобной точкѣ зрѣнія стоитъ бельгійская конституція, въ которой прямо указано, что избирательное право есть обязанность, воздержаніе отъ которой облагается наказаніемъ. Этотъ же взглядъ проводится и тремя швейцарскими кантонами (Аппенцель—

---

[1]) Op. cit., томъ II, стр. 220 и слѣд.

[2]) Meyr, Herrfurth, Petzet, Benoist, Saint-Girons, Ferneuil, Moreau, Pau Lafitte.

Ауссеръ-Роденъ, Шаффгаузенъ и С. Галленъ). Но практически возникаютъ огромныя возраженія. Какая польза въ самомъ дѣлѣ принуждать гражданъ къ исполненію избирательнаго акта? въ особенности при существованіи тайнаго голосованія? Заставить его непремѣнно вотировать за или противъ выставленнаго кандидата было бы вопіющей несправедливостью; актъ выбора долженъ быть вполнѣ свободенъ; иначе правительство получитъ въ руки страшное орудіе (чего боялись въ Италіи, когда хотѣли ввести обязательность участія избирателей); заставить же гражданина просто присутствовать при избирательномъ актѣ—безсмысленно. Кромѣ того желающій воздержаться отъ выборовъ и при карательной системѣ всегда съумѣетъ найти благовидный предлогъ, чтобъ уклониться отъ участія въ выборахъ. Люди, воздерживающіеся отъ выборовъ, либо не желаютъ участвовать въ политической жизни вообще, либо имѣютъ какія нибудь спеціальныя и временныя причины къ воздержанію; въ томъ и другихъ случаяхъ привлеченіе ихъ тѣмъ не менѣе къ выборамъ врядъ-ли принесетъ государству какую либо пользу. Такимъ образомъ мы думаемъ, что, несмотря на отсутствіе теоретическихъ возраженій, и можетъ быть даже на нѣкоторую непослѣдовательность, принужденіе къ осуществленію гражданами избирательнаго права вполнѣ нецѣлесообразно и на практикѣ непримѣнимо; избирательное право должно остаться obligatio imperfecta. Аналогично рѣшается вопросъ и объ обязанности принятія представительства избраннымъ; и тутъ теоретически не встрѣчается возраженій ко введенію подобной обязанности, практически же и здѣсь она совершенно безцѣльна; впрочемъ и трудно себѣ представить, чтобы кто нибудь былъ избранъ въ современномъ государствѣ противъ своего желанія. Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ остатокъ древняго права; въ 16, 17 столѣтіяхъ подобная обязанность существовала почти во всѣхъ государствахъ; оправдывалась она тѣмъ, что представительство было тяжелой обязанностью для гражданъ; борьба съ правительствомъ сопрягалась иногда съ рискомъ жизни; безъ существованія обязанности, влекущей за собой строгія наказанія, никто бы не пожелалъ участвовать въ почти безгласныхъ сословныхъ собраніяхъ. Теперь же объ этомъ и рѣчи быть не можетъ; всякій знаетъ, какую роль можетъ играть современный представитель, и врядъ-ли мыслимъ случай выставленія кандидатуры противъ желанія гражданина. Какъ остатокъ стараго права, мы находимъ постановленія объ обязательномъ принятіи представительства избранными въ Швеціи, Норвегіи и Англіи. Но, напримѣръ, въ той же Англіи, гдѣ бываютъ, хотя и въ видѣ весьма рѣдкаго исключенія, выборы

противъ желанія избранныхъ, весьма легко отдѣлаться отъ избранія; стоитъ только принять государственную должность, хотя бы и фиктивную или чисто почетную; этимъ сразу теряется право участія въ парламентѣ. Такимъ образомъ и въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ obligatio imperfecta; государство въ цѣляхъ чисто практическихъ не должно принуждать гражданъ къ осуществленію ея. Само собой, что не мыслимо возникновеніе вслѣдствіе этого полнаго равнодушія и всеобщаго абсентеизма; право представительства слишкомъ дорого современнымъ народамъ.

Самый срокъ выборовъ весьма различенъ въ разныхъ государствахъ. Въ Англіи, существовавшій до начала XVIII столѣтія трехлѣтній періодъ незамѣтно перешелъ въ семилѣтній, существующій и по сейчасъ. Палата коммонеровъ избирается вновь въ цѣломъ составѣ, каждые семь лѣтъ.

Во Франціи, по конституціи третьей республики, палата возобновляется въ цѣломъ составѣ каждые 4 года, а сенатъ каждыя 9 лѣтъ, но по третямъ, черезъ три года каждая. Въ 1901 году поднятъ былъ вопросъ о продленіи срока выборовъ депутатовъ до шести лѣтъ, основаніемъ чему выставлялось слишкомъ частое политическое возбужденіе страны, вредно отзывающееся на экономической ея жизни. Германскій Рейхстагъ возобновляется черезъ каждыя пять лѣтъ. Сѣверо-Американская палата представителей избирается на 4 года, а сенатъ на 6 лѣтъ съ возобновленіемъ, по третямъ, черезъ каждые два года. Въ другихъ государствахъ срокъ выборовъ также колеблется отъ 2 до 6 лѣтъ, при чемъ, если имѣются двѣ выборныя палаты, нижняя возобновляется обыкновенно въ цѣломъ составѣ, а верхняя по частямъ; въ этомъ видятъ обезпеченіе за верхней палатой постоянства и консервативно-умѣряющей дѣятельности; тогда какъ нижняя палата воспроизводитъ всѣ временныя стремленія народа, верхняя служитъ нѣкоторымъ тормазомъ ко введенію слишкомъ незрѣлыхъ, государственныхъ мѣръ. Этимъ оправдывается и болѣе высокій выборный цензъ для представителей верхнихъ палатъ и болѣе долгій срокъ выборовъ и частичное возобновленіе; въ большинствѣ же случаевъ верхняя палата не выборная и представляетъ собой аристократію, причемъ составляется изъ лицъ, назначенныхъ королевской властью. Умѣряющая дѣятельность верхнихъ палатъ принесла не мало пользы въ Европейскихъ государствахъ, и въ особенности въ тѣхъ, въ которыхъ проявлялась большая соціальная рознь, какъ напр. въ Белгіи, Италіи, Франціи.

Другою прерогативою конституціоннаго монарха является право досрочнаго роспуска палаты. Она существуетъ и существовала во

всѣхъ конституціяхъ 19 столѣтія; исключеніе составляли французская конституція 1791 г., испанская 1812 г., и норвежская 1814 года. Введено было это право, съ одной стороны, изъ подражанія англійскому праву, такъ какъ конституціи начала прошлаго вѣка большей частью прямо копировались съ англійской, съ другой же стороны это была уступка, сдѣланная королевской власти, лишившейся своей безграничной силы. Съ теченіемъ же времени на это право стали смотрѣть иначе; теперь въ немъ видятъ апелляцію къ народу. Остатокъ стараго взгляда сказывается лишь въ томъ, что подобное право не дается президентамъ республикъ; за исключеніемъ французскаго президента, ни одинъ глава исполнительной власти въ республикахъ не пользуется правомъ распускать палаты.

При существованіи права роспуска палаты, правительство, желающее провалить какой нибудь законъ и увѣренное въ томъ, что новые выборы дадутъ ему новую поддержку, распускаетъ палату, т. е. даетъ возможность народу самому рѣшить при новыхъ выборахъ, поддерживать ли законъ или отказаться отъ него. Одинъ изъ извѣстнѣйшихъ случаевъ такого рода былъ роспускъ англійскаго парламента въ началѣ 19 столѣтія, для поддержки министерства Питта. На практикѣ это средство, т. е. досрочный роспускъ палаты, приносило несомнѣнную пользу въ тѣхъ случаяхъ, когда требовалось разбить компактное большинство, образовавшееся въ палатѣ, но не соотвѣтствующее больше дѣйствительному количественному отношенію партій данной страны. Если же выборы опять поддерживали старое большинство, правительство всегда должно было отступиться отъ своего направленія, подать отставку и дать мѣсто новому министерству. Здѣсь мы имѣемъ средство несомнѣннаго контроля, но не народа, какъ цѣлаго, или государственнаго органа, а совокупности отдѣльныхъ гражданъ. Англійская школа, первая введшая понятіе контроля, признаетъ въ этомъ актѣ новыхъ выборовъ моментъ проявленія суверенитета народа, противупоставляя его суверенитету парламента и короля,—теоріи, господствовавшей въ началѣ 19 вѣка. Но современная наука признаетъ суверенитетъ только за самимъ государствомъ, а не за какимъ либо изъ его элементовъ; народъ такъ же мало суверененъ, какъ и король и парламентъ. Роспускъ палаты есть только средство дать возможность гражданамъ лишній разъ высказаться въ пользу или противъ министерской дѣятельности. Не народъ, а отдѣльные граждане участвуютъ въ образованіи государственной воли, что было уже выяснено выше.

Послѣдній вопросъ, который намъ остается разобрать, это соста-

вленіе избирательныхъ списковъ. Такъ какъ даже при самомъ широкомъ всеобщемъ правѣ голоса, какъ мы видѣли выше, цѣлыя категоріи гражданъ всетаки исключены, то во всѣхъ государствахъ требуется регистрація тѣхъ лицъ, которымъ дозволенъ доступъ къ избирательному акту. Съ одной стороны, списокъ удостовѣряетъ, что всякій, внесенный въ него, имѣетъ дѣйствительно право на участіе въ выборахъ, съ другой же, наоборотъ, всякій не внесенный лишенъ подобнаго права. Обыкновенно списки составляются административной властью, иногда же, какъ въ Англіи, они составляются особыми спеціальными коллегіями. Жалобы разрѣшаются и администраціей и судебной властью. Въ Греціи жалобы разрѣшаются исключительно судебнымъ порядкомъ. Что касается самаго способа составленія списковъ, то различаютъ двѣ системы: такъ наз. французскую, при которой списокъ составляется разъ навсегда, и новыя измѣненія вносятся въ него дополненіемъ или вычеркиваніемъ; эта система принята въ Англіи, Белгіи, Нидерландахъ, Даніи, Италіи, Испаніи, Венгріи и Норвегіи. Противуположность ей составляетъ нѣмецкая система, при которой списки составляются новые на каждые новые выборы; кромѣ Германской Имперіи и подавляющаго большинства отдѣльныхъ Германскихъ государствъ, система эта проведена въ Австріи, Швейцаріи и Швеціи. Постоянные списки имѣютъ за собой то преимущество, что ошибки и злоупотребленія при нихъ болѣе затруднены; составленіе каждый разъ новыхъ списковъ всегда сопряжено съ трудностями, при постоянныхъ же вносимыя измѣненія всегда держатъ ихъ въ исправности.

Итакъ, въ заключеніе мы можемъ формулировать главныя основы избирательнаго права и современнаго представительства слѣдующимъ образомъ: *представительство, во первыхъ, является публичной обязанностью, съ точки зрѣнія отдѣльнаго гражданина, и выполненіемъ государственной функціи, съ точки зрѣнія государства; послѣднее и является субъектомъ этого права, индивидуумъ же пользуется юридически закрѣпленнымъ за нимъ правовымъ рефлексомъ. Стремясь охранить права отдѣльныхъ гражданъ, государство тѣмъ самымъ обезпечиваетъ себѣ лучшее правительство, политическую свободу подданныхъ и возможно лучшее удовлетвореніе общегосударственныхъ и культурныхъ своихъ задачъ. Въ процвѣтаніи государства находитъ свое благосостояніе гражданинъ.*

Литература.

I. Цитированная въ текстѣ:

G. Meyer. Das parlamentarische Wahlrecht. 1901.

Saripolos. La Democratie et l'élection proportionnelle. 1899.

Iellinek. La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. 1902.

Fisk. Stimmrecht und Einzelstaat in den Vereinigten Staaten von Nord America, Iellinek's Staats-u. Völkerrechtl. Abhandlungen.

Orlando. Fondements de la representation politique. Revue du droit public, t. III, 1895 p. 1—39.

Esmein. Elements du droit constitutionnel.

Esmein. Deux formes de gouvernement. Revue du droit public, t. I 1894 (№ 1).

Rilker. Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung.

Iellinek. Das Recht der Minoritäten. Grünhuts Zeitschrift für privat u. öffentl. Recht. 1898 B. 25.

Iellinek. Das Recht des modernen Staates. 1901.

Iellinek. System der subjectiven öffentlichen Rechte. 1892.

Mohl. Deutsches Reichsstaatsrecht.

Frensdorf. Festgabe der Göttinger jurist. Facultät für Ihering.

Treitschke. Politik.

Taine. Le regime moderne.

J. Stuart Mill. Le gouvernement representatif. 1877.

Villey. Legislation électorale comparée.

Bernatzik. Das System der Proportionalwahl. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwalt-u. Volkswirtschaft. 1893, B. 17.

Коркуновъ. Пропорціональные выборы. 1896.

T. Hare. The election of representatives. London. 1873.

d'Hondt. Système pratique et raisonné de representation proportionnelle. Bruxelles. 1882.

Siegfried. Die Proportionalwahl. Berlin. 1898.

La representation proportionnelle; études de legislation et de statistique comparées. 1888.

В. Гессенъ. Рецензія на трудъ Коркунова, журн. М—ства Юстиціи. 1896 № 4.

A. Fouillée. La Philosophie du suffrage universel. Revue des deux mondes. 1884 t. 65.

Naville. La democratie representative. 1881.

Lefèvre-Pontalis. Lois et moeurs électorales en France et en Angleterre.

II. Нецитированная въ текстѣ:

Borely. Representation proportionnelle. Paris. 1870.

Bourson. Etudes politiques (système Hare). 1864.

Campagnole. De la representation proportionnelle dans un gouvernement representatif. Toulouse. 1885.

Castellane. Essai sur l'organisation du suffrage universel. Paris. 1872.

Christophle. De la representation proportionnelle. 1887.

Considérant. De la sincerité du gouvernement representatif. 1846.

Dechamps. La democratie et la representation proportionnelle.
Dupont-White. Du suffrage universel.
Lacombe. Le suffrage universel.
Layre. Les minorités et le suffrage universel. 1868.
Saleilles. La representation proportionnelle. Revue du droit public mars-avril, mai-juin. 1898
Severin de la Chapelle. Reforme electorale.
Taine; du suffrage universel. 1872.
Vernls. Des principes de la representation proportionnelle. Receuil de la Soc. pour d'étude de la rep. prop. 1888.
Schulthess. Lehre von den politischen Parteien. 1885.
Burnitz-Varentrapp. Methode bei jeder Art von Wahlen, sowohl der Mehrheit als den Minderheiten. 1863.
Gageur. Reform des Wahlrechts im Reich. 1893.
Hack; ueber die Vertretung der Minoritäten u. die Personalrepresentation.
Hilty. Die Minoritätenvertretung. Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1892 s. 140.
Rennenkampf; рецензія на трудъ Коркунова, Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft.
Rosin. Minoritätenvertretung u. Proportionalwahlen. 1892.
Waitz. Ueber Nationalvertretung. 1865.
Bishop. History of Elections in the American colonies. 1893.
Grece. Upon negatives votes. 1869.
Benly. Proportional representation in large constituencies. 1872.
Berry. Proportional representation. 1892.
Dobbs. General representation, on a complete readjustment and modification of Hare's Plan. 1871
Dudley-Field. Proportional representation. 1872.
Fawcett. Hare reform bill simplified and explained. 1860.
Hare. The machinery of representation. 1857.
Klare. The election of representatives. 1873.
Sidgwick. The elements of politics. 1891.
Sterne. On representative gouvernement and personal representation. 1871.
Suart Mill. Thoughts on parliamentary reform. 1860.
Wather. Fair representation. 1885.
Gaeta. Teoria del suffragio politico.
L. Challandes. Das Prinzip der Minoritätenvertretung und die Proportionalwahl. S. Petersbourg. 1894.
Benoist. La crise de l'état moderne.

Бар. С. Корфъ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Н. С. Таганцевъ. *Русское уголовное право. Лекціи. Часть общая. Изданіе второе, пересмотрѣнное и дополненное. 2 тома.* 1902 г.

Читателей нашихъ врядъ ли удивитъ то обстоятельство, что темой перваго литературнаго обозрѣнія мы избираемъ книгу, вышедшую въ свѣтъ болѣе года тому назадъ. Второе изданіе „Лекцій" Н. С. Таганцева еще ждетъ должной критической оцѣнки. Задача критики по отношенію къ этому во всѣхъ отношеніяхъ исключительному труду можетъ быть или очень легкой или необычайно трудной. Легкой она окажется для того, кто пожелаетъ лишь славословить: въ этомъ отношеніи книга даетъ богатый, трудно исчерпаемый матеріалъ. Совсѣмъ иною становится задача, если не ограничиваясь хвалою, постараться приблизить хоть сколько нибудь критику къ уровню критикуемаго,—остановиться на тѣхъ вопросахъ, по которымъ книга даетъ отвѣты спорные или недостаточные,—а также на собственныхъ взглядахъ и теоріяхъ автора, разрѣшающихъ, по его мнѣнію, многочисленныя контроверзы уголовно-юридической догмы и карательной политики. Трудность этой задачи обусловливается высотой научнаго уровня, на которомъ стоятъ лекціи Н. С. Таганцева. Тѣмъ не менѣе, изъ двухъ способовъ критики мы рѣшаемъ избрать второй, во первыхъ потому, что репутація и книги, и автора, слишкомъ прочно и опредѣленно установлены, чтобы нуждаться въ рекомендаціяхъ,—во вторыхъ, во имя и въ интересахъ той науки, которую такъ горячо любитъ и съ такимъ блескомъ, глубиною и талантомъ разрабатываетъ авторъ.

Первое изданіе „Лекцій" выходило въ свѣтъ выпусками, въ

періодъ времени съ 1887 по 1892 годъ. Въ предисловіи къ первому выпуску авторъ говорилъ, что „настоящій трудъ является какъ бы итогомъ двадцатилѣтней профессорской дѣятельности“ его. Такимъ образомъ воззрѣнія Н. С. Таганцева на основные вопросы уголовнаго права сложились окончательно къ концу восьмидесятыхъ годовъ, т. е. какъ разъ въ эпоху, когда началось то оживленное движеніе въ области уголовнаго права, которое связано съ именами Ломброзо, Ферри, Гарофало, а позднѣе—Листа, фанъ-Гамеля и другихъ. Въ то время авторъ „Лекцій“ только мимоходомъ касался новаго направленія, относясь къ нему отрицательно. Теперь, по прошествіи болѣе десяти лѣтъ, авторъ, конечно, нашелъ необходимымъ гораздо внимательнѣе и подробнѣе остановиться на разсмотрѣніи новаго направленія, причемъ его отрицательное отношеніе къ уголовной антропологіи и соціологіи, какъ къ наукамъ, долженствующимъ вполнѣ и безъ остатка исчерпать содержаніе „уголовнаго права“,—высказалось съ еще большею опредѣленностью и, по нашему мнѣнію, съ полной убѣдительностью.

Н. С. Таганцевъ далекъ отъ того, чтобы отвергать значеніе уголовно-соціологическихъ и уголовно-антропологическихъ изслѣдованій, какъ таковыхъ. „Нельзя не отмѣтить“ говоритъ онъ (стр. 12) „уже значительнаго вліянія, оказаннаго изученіемъ этой (соціальной) стороны преступленія на уголовное право. Пересмотръ всего ученія о вмѣняемости и созданіе новой формулы вмѣненія, переходящей уже и въ законодательства, своеобразная постановка ученія о повторяемости преступленій и ея наказуемости, наконецъ, всѣ измѣненія системы карательныхъ мѣръ и порядка отбытія наказанія въ значительной степени обязаны своимъ возникновеніемъ соціологическому изученію преступленія; наконецъ, предпринятое соціологическою школою изученіе условій, содѣйствующихъ или ограничивающихъ развитіе преступности населенія, оплодотворяющихъ или погашающихъ наклонность къ преступленію въ данную эпоху, въ данной средѣ, дало основаніе болѣе разумной постановкѣ уголовной, если можно такъ выразиться, гигіены“. Ученіе итальянской школы, въ виду ложности основной ея мысли, не могло принести до сихъ поръ существенныхъ результатовъ. Тѣмъ не менѣе и здѣсь указывается на практическія заслуги этого направленія: попытки классификаціи преступниковъ, институтъ условныхъ приговоровъ для случайныхъ преступниковъ, постановка репрессивныхъ мѣръ вообще. Признавая, такимъ образомъ, въ полной мѣрѣ значеніе соціологическихъ и антропологическихъ из-

слѣдованій преступленія и преступника, Н. С. Таганцевъ предостерегаетъ противъ того увлеченія ими, которое приходитъ либо къ полному устраненію *юридической* стороны преступленія, либо—въ лучшемъ случаѣ—къ *соединенію* въ одну науку—„криминологію"—соціологическаго, антропологическаго и юридическаго изслѣдованія преступленія и преступника. Такое соединеніе „теоретически не соотвѣтствовало бы основнымъ началамъ классификаціи отдѣльныхъ отраслей знанія, а практически послужило бы только ко взаимному вреду разработки этихъ отдѣльныхъ отраслей изслѣдованія, такъ какъ онѣ разнятся и по методамъ или правиламъ изученія матеріала и по преслѣдуемымъ имъ цѣлямъ". Что же касается попытки „полнаго упраздненія уголовнаго права, какъ науки юридической", то она, по справедливому замѣчанію автора, едва ли нуждается въ подробномъ опроверженіи, не говоря уже о томъ, что „въ силу такого упраздненія, уголовная соціологія и уголовная антропологія потеряютъ свою почву, утратятъ признаки, выдѣляющіе предметъ ихъ изслѣдованія изъ области соціологіи и антропологіи вообще".

Мы уже имѣли неоднократно случай высказать свою полную солидарность съ приведенными сужденіями автора, въ текстѣ мотивированными весьма обстоятельно. По вопросу о содержаніи, задачахъ и методѣ уголовнаго права, какъ науки юридической, за послѣднее время было столько писано, что касаться здѣсь по существу этого вопроса значило бы сразу выйти изъ тѣхъ рамокъ, которыя должно себѣ ставить критическое обозрѣніе огромнаго и многосторонняго труда. Скажемъ только, что помимо всякихъ теоретическихъ доводовъ, трудъ Н. С. Таганцева самъ собою, такъ сказать—практически, свидѣтельствуетъ о плодотворности избраннаго имъ метода, о богатствѣ чисто-юридическаго содержанія, о важности и обиліи добытыхъ на юридическомъ пути научныхъ результатовъ.

Установивъ такимъ образомъ на первыхъ же страницахъ книги свое отношеніе къ главнымъ началамъ новыхъ направленій, поскольку они касаются содержанія и метода уголовнаго права, Н. С. Таганцевъ во второмъ томѣ, трактующемъ о наказаніи, возвращается къ основной идеѣ итальянской школы—идеѣ о существованіи естественно-историческихъ признаковъ преступнаго человѣка, и подвергаетъ ее весьма подробному разбору и обстоятельной критикѣ.

Двадцать страницъ мелкаго шрифта, посвященныхъ этому раз-

бору, даютъ въ образцово-сжатой формѣ полную картину вопроса и какъ бы конспектъ тѣхъ возраженій, которыя вызываются ученіемъ объ homo delinquente. Здѣсь обнаруживается поразительное по своей обширности и детальности знакомство автора съ новѣйшей уголовно-антропологической и соціологической литературой во всѣхъ ея зачастую странныхъ и уродливыхъ проявленіяхъ, къ каковымъ мы относимъ, напр., знаменитые проекты кастраціи преступниковъ прирожденныхъ. Въ примѣчаніяхъ разсыпано множество мѣткихъ и порою дышащихъ юморомъ указаній на увлеченія и невѣроятныя обобщенія, допускаемыя Ломброзо и нѣкоторыми его приверженцами.

Вполнѣ присоединяясь и здѣсь къ основнымъ воззрѣніямъ автора, мы не можемъ, однако, согласиться съ одной чертой его полемики,—именно, съ указаніями его на „*нецѣлесообразность*“ самой идеи о существованіи естественно-историческаго типа человѣка преступника. Эту мысль авторъ высказываетъ и въ первомъ томѣ лекцій, говоря (стр. 14), что „попытки установить естественно историческіе признаки человѣка преступника, охватывающіе и убійцъ, и воровъ, и нарушителей законовъ о печати, и виновниковъ различныхъ акцизныхъ нарушеній,—попытки схватить общія біологическія черты лицъ, объявившихъ войну государственному строю той или другой страны, и т. д., или даже лицъ, по самымъ разнообразнымъ побужденіямъ посягнувшихъ на жизнь другихъ, представляются не только безцѣльными, но даже *вредными* и въ теоретическомъ, и въ практическомъ отношеніи, приводя къ неправильной постановкѣ самого вопроса о принципѣ карательной дѣятельности государства“.

Намъ думается, что такое подчеркиваніе или даже простое упоминаніе о „нецѣлесообразности“ научной идеи не прибавляетъ ни малѣйшей доли убѣдительности къ представленной аргументаціи. Какую бы то ни было научную гипотезу можно опровергать только фактически или логически, но не телеологическими доводами. Представимъ себѣ, что научнымъ путемъ удалось бы установить тѣ естественно-историческіе признаки, о которыхъ идетъ рѣчь. Неужели же этой установленной научной истинѣ можно было бы противопоставить такое возраженіе, что она приводитъ къ новой постановкѣ вопроса о принципѣ карательной дѣятельности? Вѣдь если разрѣшеніе этого вопроса въ настоящее время основывается на нынѣ существующихъ воззрѣніяхъ на преступленіе и преступника, то очевидно, измѣненіе этихъ воззрѣній должно повести и къ новой

постановкѣ вопроса, неправильной именно только съ точки зрѣнія современныхъ представленій. Ломброзо, Ферри и др. могутъ по этому поводу сказать вполнѣ резонно: намъ нѣтъ дѣла до того, къ какимъ практическимъ послѣдствіямъ приводятъ наши научныя воззрѣнія, намъ важно лишь знать, вѣрны ли они, или нѣтъ; намъ вполнѣ достаточно, если мы съумѣемъ ихъ обосновать и доказать,— бо̀льшаго отъ науки требовать нельзя.

Для истины довольно того, что она—истина; требовать, чтобы она была всегда и притомъ въ опредѣленномъ отношеніи и съ предустановленной точки зрѣнія цѣлесообразна—значитъ рисковать постоянно разочаровываться....

Въ глазахъ автора „Лекцій", предметомъ науки уголовнаго права остается, такимъ образомъ, изученіе юридической конструкціи преступныхъ дѣяній и вызываемой ими карательной дѣятельности государства, изученіе совокупности нормъ, опредѣляющихъ наказуемость преступныхъ дѣяній.

Задачею положительнаго изученія должно быть, при этомъ, не только догматическое выясненіе и изложеніе началъ дѣйствующаго права, но и критическая ихъ оцѣнка, на основаніи данныхъ практики и началъ науки, на основаніи опыта другихъ народовъ и отечественной исторіи права. Очевидно, что при такой, совершенно правильной, постановкѣ, догматическій анализъ и критическая оцѣнка, имѣющая цѣлью, какъ указываетъ авторъ, убѣдиться въ устойчивости и жизнепригодности правовыхъ нормъ, не должны переходить другъ въ друга или замѣняться другъ другомъ.

Между тѣмъ, такое требованіе не всегда соблюдается въ „Лекціяхъ" и можно привести примѣры того, что догматическій анализъ у автора иногда находится въ тѣснѣйшей зависимости отъ оцѣнки жизнепригодности или цѣлесообразности того или другого толкованія и даже иногда искусственно подчиненъ требованіямъ такой цѣлесообразности.

Характерной иллюстраціей въ этомъ отношеніи является послѣдовательное измѣненіе мнѣнія Н. С. Таганцева по одному частному, теоретически спорному и интересному вопросу. Рѣчь идетъ о томъ, относится ли защита противъ нападенія животнаго, причинившая вредъ его хозяину, къ понятію необходимой обороны, или крайней необходимости?

Въ „Курсѣ" изд. 1874 года доказывалось, что необходимой обороной такая защита должна считаться только тогда, когда животное было только орудіемъ дѣйствій лица, когда оно было наусь-

кано, натравлено; въ другихъ же случаяхъ, „такъ какъ идетъ дѣло о нарушеніи правъ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ нападеніи, то, конечно, дѣяніе должно разсматриваться какъ совершенное въ состояніи необходимости и оцѣниваться сообразно съ юридическими условіями, характеризующими это состояніе". (Курсъ, № 138).

Затѣмъ, въ первомъ изданіи „Лекцій" авторъ отказался отъ этого взгляда и нашелъ, что здѣсь всегда—необходимая оборона, причемъ такое измѣненіе мнѣнія онъ мотивируетъ (стр. 566, прим. 1) „внимательнымъ разсмотрѣніемъ природы этихъ отношеній". Наконецъ, въ нынѣшнемъ изданіи Н. С. Таганцевъ возвращается къ взгляду, высказанному въ курсѣ, говоря въ примѣчаніи (стр. 524) по этому поводу: „при первомъ изданіи лекцій, я, *въ виду крайне ограниченнаго объема* крайней необходимости по нашему праву и *невозможности признать защищавшагося при подобномъ условіи отвѣтственнымъ*, отступилъ отъ прежняго взгляда, но съ введеніемъ дѣйствующаго уложенія только что указанныя практическія соображенія утратили силу, и я снова возвращаюсь къ прежнему взгляду. Да простятъ мнѣ сіе легкомысліе".

Никто, конечно, не рѣшится упрекнуть автора въ легкомысліи, и такой упрекъ былъ бы имъ незаслуженъ. Но въ чемъ его дѣйствительно можно упрекнуть, такъ это въ томъ, что въ данномъ случаѣ его догматическія положенія вытекаютъ не изъ анализа теоретическаго, а изъ соображеній о томъ, какое послѣдствіе будетъ имѣть то или другое толкованіе. Едва ли нужно пояснять, что если данное положеніе по всѣмъ своимъ признакамъ подходитъ подъ понятіе крайней необходимости, оно не можетъ быть по однимъ лишь *практическимъ* соображеніямъ, такъ сказать, „по крайней необходимости", подведено подъ понятіе совсѣмъ иное. Дѣйствительно, нелѣпъ выводъ, что противъ человѣка, желающаго выхватить у меня булку, я могу защищаться и примѣнить какое угодно насиліе, доходя даже до убійства, а чужую собаку, желающую загрызть моего ребенка, я не могу безнаказанно не только убить, но даже поранить. Но нелѣпость эта приводитъ только къ убѣжденію, что неправильна законодательная постановка, что она должна быть измѣнена. Въ разсужденіяхъ же автора догма смѣшана съ оцѣнкой, lex ferenda съ lex lata. Интересно, что въ этомъ случаѣ судьба причинила Н. С. Таганцеву маленькую непріятность: уложеніе еще не введено въ дѣйствіе, практическія соображенія, стало быть, все-таки не утратили силы, и

потому неизвѣстно, какого же *теперь* мнѣнія держится авторъ по разсматриваемому вопросу?

Съ меньшею наглядностью это смѣшеніе догматическаго и уголовно-политическаго элемента проявляется въ другихъ случаяхъ, причемъ иногда трудно сказать, основаны ли теоретическія построенія автора на lex lata или lex ferenda. Сюда относится, напр., теорія автора о значеніи согласія пострадавшаго. Въ виду интереса, возбуждаемаго этимъ вопросомъ, остановимся на взглядахъ автора.

Разбирая критически теорію, которой держатся многіе представители нѣмецкой литературы,—теорію, различающую посягательства на юридическія блага отчуждаемыя и неотчуждаемыя, и признающую безусловную ненаказуемость, при наличности согласія пострадавшаго, посягательствъ на блага отчуждаемыя, Н. С. Таганцевъ находитъ, что эта попытка создаетъ много недоразумѣній, во 1-хъ, потому, что „группировка благъ по только что названнымъ категоріямъ представляется у отдѣльныхъ писателей крайне разнообразною, а потому и произвольною; во-2-хъ, основанія, по которымъ извѣстныя права признаются неотчуждаемыми, оказываются весьма неопредѣленными; въ 3-хъ, сторонникамъ этого взгляда приходится дѣлать рядъ изъятій и отступленій въ примѣненіи къ отдѣльнымъ преступнымъ дѣяніямъ". По мнѣнію автора, разрѣшеніе вопроса слѣдуетъ искать „въ условіяхъ реальнаго бытія нормы". Реальное бытіе нормы—это правоохраненный интересъ; но эта охрана можетъ относиться или къ самому интересу, къ защитѣ его отъ разрушенія, уничтоженія или измѣненія, или же „охрана направляется на юридическое отношеніе лица къ такому интересу, на защиту возможности свободно владѣть, распоряжаться или пользоваться такимъ интересомъ". Въ первомъ случаѣ „согласіе не можетъ имѣть, по общему правилу, никакого значенія". Во второмъ—отказъ отъ охраненнаго нормою принадлежащаго лицу права устраняетъ, по общему правилу, преступность посягательства. Однако, и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ иногда „по соображеніямъ культурнымъ, экономическимъ, иногда даже религіознымъ, государство прямо отрицаетъ значеніе согласія при извѣстныхъ, закономъ указанныхъ, преступныхъ дѣяніяхъ этой группы".

Сравнивая эту теорію съ той, которую только что оспаривалъ авторъ, нельзя не видѣть, что она вызываетъ совершенно тѣ же возраженія.

Установить тотъ признакъ, по которому можно было бы безо-

шибочно сказать, охраняется ли интересъ самъ по себѣ, или же только возможность лица „владѣть, распоряжаться или пользоваться такимъ интересомъ“, столь же трудно (если не труднѣе), какъ распредѣлить интересы на отчуждаемые и неотчуждаемые. Напр., человѣческая жизнь, здоровье: авторъ относитъ ихъ къ благамъ второй категоріи и находитъ, поэтому, что здѣсь согласіе должно бы было имѣть положительное значеніе обстоятельства, устраняющаго наказуемость. Но почему авторъ находитъ, что нормы права охраняютъ не жизнь или здоровье, какъ таковыя, а „возможность владѣть, распоряжаться или пользоваться“—жизнью или здоровьемъ? Да и допустимо ли, по существу, примѣненіе такихъ техническихъ цивильно-правовыхъ терминовъ, какъ „владѣніе, пользованіе, распоряженіе“ къ такимъ понятіямъ, какъ жизнь, здоровье, честь? Не вносятъ ли они полнѣйшую путаницу?

Далѣе: гдѣ то основаніе, по которому тотъ или другой интересъ признается охраненнымъ „самъ по себѣ“? Авторъ его не указываетъ. Наконецъ, подобно оспариваемой авторомъ теоріи, его собственная теорія не только допускаетъ, но прямо постулируетъ изъятія, дѣлаемыя по соображеніямъ культурнымъ, экономическимъ, иногда даже религіознымъ;—а этимъ окончательно подрывается различіе между свойствомъ охраны тѣхъ или другихъ интересовъ, которое проводитъ авторъ.

Оказывается, въ концѣ концовъ, что если считать теорію автора, такъ сказать, догматической и примѣнить ее къ положительному праву русскому,—она будетъ невѣрна, потому что уложеніе о наказаніяхъ такого различія между интересами, охраняемыми непосредственно, и тѣми, по отношенію къ которымъ защищается лишь возможность ими владѣть, пользоваться и распоряжаться,—не знаетъ вовсе. Если же смотрѣть на такое различіе, какъ на основаніе, котораго должна была бы держаться lex ferenda, то оно недостаточно и неопредѣленно.

Между тѣмъ, слѣдя за изложеніемъ автора, трудно сказать, думаетъ ли онъ, что его теорія построена на анализѣ положительнаго права, или же онъ хочетъ дать такую теорію, на которой, наоборотъ, можно было бы построить систему положительнаго права въ будущемъ.

Возвращаясь къ первымъ параграфамъ „лекцій“, слѣдуетъ отмѣтить весьма цѣнную прибавку, внесенную 2-мъ изданіемъ: историческій очеркъ русской литературы уголовнаго права, начиная съ Петра Великаго. Здѣсь собрано, повидимому, все, что существуетъ

въ нашей литературѣ. Н. С. Таганцевъ указываетъ, между прочимъ, на то обстоятельство, что разработка нашего права началась только съ эпохи судебныхъ уставовъ и подъ ихъ несомнѣннымъ вліяніемъ, ссылаясь на труды Калмыкова, Лохвицкаго, Неклюдова и другіе, всѣмъ извѣстные, появившіеся во второй половинѣ XIX в., въ семидесятыхъ и восьмидесятыхъ годахъ. Это обозрѣніе приводитъ въ сущности къ довольно грустнымъ выводамъ, свидѣтельствуя о томъ, какъ еще бѣдна наша литература, какъ немногочисленны ея представители и какъ медленно растетъ ихъ число!

По своимъ основнымъ воззрѣніямъ на понятіе и объемъ преступнаго дѣянія (стр. 34—51), Н. С. Таганцевъ занимаетъ среднюю позицію между Биндингомъ и Листомъ, ближе подходя, какъ кажется, къ послѣднему. Теорію нормъ, съ такимъ удивительнымъ блескомъ разработанную Биндингомъ, Н. С. Таганцевъ, какъ онъ самъ указываетъ въ примѣчаніи къ стр. 42, положилъ въ основу своихъ лекцій по уголовному праву еще съ курса 1873 г. Но онъ дѣлаетъ въ ней значительныя поправки въ сторону теоріи интересовъ. Опредѣленіе преступнаго дѣянія, какъ нарушенія нормъ или заповѣдей права, велѣній авторитетной воли, онъ находитъ недостаточно полнымъ и слишкомъ формальнымъ. Преступленіе нарушаетъ норму въ жизненномъ ея проявленіи, посягая на интересъ жизни, вызывающій возникновеніе нормы, дающій ей содержаніе, служащій ей оправданіемъ. Такимъ образомъ, „юридически-характеристическимъ“ *признакомъ* преступнаго дѣянія является нарушеніе нормы, юридическая же сущность его заключается въ посягательствѣ на интересъ жизни. Въ дальнѣйшемъ же изложеніи мы читаемъ слѣдующее: „Если принять во вниманіе, что предположеніе объ опасности и возможности вреда, вызывающее приказъ или запретъ, зависитъ отъ усмотрѣнія правопроизводящаго источника, могущаго ошибаться, не понимать дѣйствительнаго значенія отдѣльныхъ дѣйствій, могущаго установлять извѣстные запреты и приказы подъ вліяніемъ случайныхъ и временныхъ условій; если имѣть въ виду, что такія велѣнія, наконецъ, могутъ быть продуктомъ личнаго усмотрѣнія, даже простого самодурства власти, воспрещающей не то, что вредно и опасно, а то, что полезно и необходимо для общественнаго развитія, то формальная сторона неподчиненія власти въ этой группѣ посягательствъ можетъ сдѣлаться не только преобладающею, но и исключительною“. „Не надо забывать, прибавляетъ авторъ, что такія велѣнія сами по себѣ *не имѣютъ права на существованіе*, что жизнепригодность нормъ есть

единственный масштабъ для ихъ разумной оцѣнки". Здѣсь опять-таки, авторъ соединяетъ въ одно цѣлое опредѣленіе преступленія de lege ferenda и de lege lata и, замѣчая, что то понятіе преступленія, которое вытекаетъ изъ положительнаго права, не всегда заключаетъ въ себѣ оба выше имъ указанныхъ признака, и въ частности можетъ быть вполнѣ лишено втораго, разрѣшаетъ затрудненіе тѣмъ, что отказываетъ велѣніямъ, не охраняющимъ дѣйствительныхъ интересовъ, не „жизнепригоднымъ"—въ правѣ на существованіе! Они, однако, продолжаютъ не только существовать, но и дѣйствовать. За нарушенія ихъ виновныхъ судятъ и наказываютъ. И если разрѣшать вопросъ о томъ, есть ли данное дѣяніе преступленіе, или нѣтъ, въ зависимости отъ того, посягаетъ ли оно на какой нибудь дѣйствительный интересъ жизни, или нѣтъ, то даваемые отвѣты нерѣдко станутъ въ полное противорѣчіе съ тѣми, которые можно почерпнуть изъ уголовнаго кодекса. Тайные противоестественные пороки никакихъ интересовъ не нарушаютъ,—однако, наше уложеніе, не только дѣйствующее, но и новое, караетъ ихъ. Нельзя же сомнѣваться въ томъ, что ношеніе бороды при Петрѣ Великомъ было преступно, хотя ничьихъ интересовъ не нарушало. Конечно, желательно, чтобы законодатель запрещалъ только такія дѣянія, которыя связаны съ дѣйствительнымъ вредомъ или опасностью вреда для самого государства, для общества или для отдѣльной личности, но едва ли хоть одинъ современный кодексъ вполнѣ удовлетворяетъ этому требованію, не говоря уже о томъ, что воззрѣнія на „интересы жизни" и оцѣнка ихъ могутъ быть весьма различны, а иногда и противоположны.

Въ параграфѣ, озаглавленномъ „уголовно-наказуемое посягательство", мы находимъ подробный и въ высшей степени интересный очеркъ дисциплинарной неправды, или, лучше сказать, характера и предѣловъ дѣятельности важнѣйшихъ представителей дисциплинарной власти, семьи и школы, церкви, начальства по службѣ, сословій и общественныхъ собраній, частныхъ лицъ. Сущность дисциплинарной неправды Н. С. Таганцевъ видитъ въ нарушеніи спеціальныхъ интересовъ, возникающихъ изъ свойствъ тѣхъ цѣлей, для достиженія коихъ образуются извѣстныя единенія лицъ въ государствѣ или создается опредѣленный родъ ихъ дѣятельности,—изъ условій совмѣстной, болѣе или менѣе длящійся дѣятельности извѣстнаго кружка лицъ, даже иногда изъ требованій успѣшнаго и цѣлесообразнаго выполненія чего-либо при помощи или среди многихъ лицъ. Интересно отмѣтить, что Н. С. Таганцевъ

краснорѣчиво возстаетъ противъ того расширенія дисциплинарной власти школы, которое даетъ возможность примѣнять въ видѣ дисциплинарнаго взысканія исключеніе изъ школы съ лишеніемъ права поступать въ какое бы то ни было заведеніе. „Не трудно, говоритъ авторъ, умозаключить, какое вліяніе имѣла подобная система на увеличеніе контингента участвующихъ въ пропагандѣ, соціально-революціонныхъ движеніяхъ и даже въ болѣе тяжкихъ посягательствахъ на государственный порядокъ".

Вопросъ о границахъ неправды уголовной и гражданской освѣщенъ преимущественно исторически и критически; но дѣйствительнаго разрѣшенія не нашелъ. Авторъ принимаетъ выводъ современной доктрины, что „неправда едина, и то, что мы называемъ неправдою уголовною и гражданскою, составляетъ только различные моменты или стороны одного и того же правонарушающаго посягательства". „Всякая неправда заключаетъ въ себѣ уголовный моментъ, но не всякая неправда наказуема; для этого необходимо извѣстное наростаніе вреда и опасности, извѣстное значеніе неправды для общественнаго порядка и спокойствія". Оказывается, такимъ образомъ, что граница въ сущности является случайной. Центръ тяжести вопроса заключается, какъ мы думаемъ, въ томъ, чтобы установить, выяснить и классифицировать основанія, по которымъ то или другое законодательство криминализируетъ одни нарушенія нормъ, оставляетъ другія безнаказанными, или же довольствуется гражданскими послѣдствіями—возстановленіемъ нарушеннаго права или уплатой вреда и убытковъ. Эти основанія весьма разнообразны, они заключаютъ въ себѣ и субъективные, и объективные элементы, выяснять которые пытались теоріи гегельянцевъ и другія. Вопросъ и теперь долженъ считаться открытымъ, и притомъ съ точки зрѣнія какъ догмы, такъ и политики права.

Въ весьма обширной второй главѣ, посвященной уголовному закону, авторъ разсматриваетъ правополагающіе источники и ихъ взаимное отношеніе въ уголовномъ правѣ, уголовный законъ и его элементы, вступленіе закона въ силу и утрату имъ таковой, разъясненіе и пополненіе закона, общіе и особые источники дѣйствующаго уголовнаго права Россіи, уголовное законодательство иностранныхъ государствъ, границы дѣйствія уголовнаго закона во времени и пространствѣ и вопросы международнаго уголовнаго права. Вездѣ мы встрѣчаемъ массу дополненій, сравнительно съ изданіемъ 1887 г. Любопытны, между прочимъ, тѣ новыя замѣчанія, которыя авторъ

высказываетъ по вопросу объ обязательности сенатскихъ разъясненій. Оставаясь на прежней своей точкѣ зрѣнія, отвергающей эту обязательность, авторъ прибавляетъ къ ней довольно существенное granum salis: „нельзя ставить въ вину суду, что онъ, не раздѣляя воззрѣнія Сената, высказалъ свое толкованіе закона, подкрѣпленное посильными основаніями, но Сенатъ *имѣетъ полное право примѣнить 265 ст. уст. угол. суд., какъ скоро судъ просто игнорируетъ или безмотивно не подчиняется установившейся практикѣ* Сената, въ особенности, если это вызываетъ отмѣну приговора или отягчаетъ участь подсудимаго". Такимъ образомъ, если въ первомъ изданіи, говоря о случаяхъ, когда Сенатъ дѣлалъ замѣчанія всему составу присутствія суда за неподчиненіе сенатскому толкованію *или игнорированіе его*, авторъ прибавлялъ, что „это воззрѣніе Сената на обязательность его рѣшеній вызвало единодушный протестъ въ нашей литературѣ", то теперь онъ эту прибавку опускаетъ, сохраняя, однако, тезисъ, что „разъясненія несомнѣнно могутъ и должны имѣть сильное вліяніе на практику, но это будетъ вліяніе нравственное, а не юридическое". Въ результатѣ, здѣсь оказываются механически соединенными воззрѣнія по существу различныя, причемъ новая мысль автора едва ли можетъ быть названа послѣдовательной. Если неподчиненіе сенатской практикѣ, только потому, что оно не сопровождается мотивировкой, можетъ вызвать дисциплинарныя мѣры противъ суда, трудно говорить объ исключительно-нравственномъ вліяніи разъясненій, такъ какъ неподчиненіе таковому вліянію ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть караемо. Да и какъ примирить это требованіе—приводить основанія неподчиненія—съ собственнымъ указаніемъ автора на „различія, а иногда и противорѣчія въ послѣдовательно данныхъ кассаціонными департаментами рѣшеніяхъ, а со времени введенія въ 1877 г. отдѣленій,—въ рѣшеніяхъ иногда почти одновременныхъ"? Правда авторъ требуетъ подчиненія „установившейся практикѣ Сената"; но во-первыхъ, что̀ можно, что̀ слѣдуетъ считать установившеюся практикою? А во-вторыхъ, почему же ограничиваться ею, а не требовать мотивировки при неподчиненіи послѣднему сенатскому рѣшенію? А въ случаѣ измѣненія этимъ послѣднимъ рѣшеніямъ „установившейся практики", что̀ должно быть для суда обязательнымъ? Какое свое толкованіе онъ долженъ мотивировать: то-ли, которое противорѣчитъ установившейся практикѣ, слѣдуя новому рѣшенію, или же, наоборотъ, то, которое отвергаетъ новое толкованіе и слѣдуетъ прежней „установившейся" практикѣ?

Мы думаемъ, что оговорки, сдѣланныя авторомъ, нарушаютъ цѣльность и логичность его основнаго взгляда на необязательность сенатскихъ толкованій, независимо отъ того, что онѣ сами по себѣ сомнительны.

Другимъ слабымъ мѣстомъ въ изслѣдованіяхъ автора о толкованіи мы считаемъ недостаточную ясность и рельефность той границы, которую онъ проводитъ между толкованіемъ распространительнымъ и толкованіемъ по аналогіи. Практическое значеніе этого различія съ точки зрѣнія самого Н. С. Таганцева, конечно, огромно: онъ признаетъ въ полномъ объемѣ за судомъ право распространительнаго толкованія (стр. 180) и столь же категорически (стр. 188 и сл.) присоединяется къ единодушному мнѣнію нашей литературѣ, отрицающему право суда пополнять недостатки закона. Казалось бы, при такихъ условіяхъ, необходимо установить точно и твердо тѣ признаки, которыми одинъ видъ толкованія отличается отъ другого. На дѣлѣ этого нѣтъ. Авторъ въ обоихъ случаяхъ неоднократно говоритъ о пополненіи „пробѣловъ".

Основная его мысль та, что по аналогіи нельзя подводить подъ дѣйствіе уголовнаго закона такія дѣянія, которыя *прямо* имъ не запрещены. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ находитъ вполнѣ законнымъ „подведеніе подъ данную статью случаевъ", обнимаемыхъ ею *по разуму*, а *не по буквѣ* закона". „Если, говоритъ онъ (стр. 180), въ рѣшеніяхъ Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента нерѣдко встрѣчаются выраженія, что распространительное толкованіе законовъ уголовныхъ во вредъ подсудимому не должно быть допустимо, то это положеніе можно понимать *развѣ* (!) въ томъ смыслѣ, что посредствомъ распространительнаго толкованія текста какой либо статьи нельзя подводить подъ нее дѣянія, прямо не воспрещенныя закономъ уголовнымъ, хотя и отъ этого положенія самъ же Сенатъ дѣлалъ крупныя отступленія по дѣламъ о шантажѣ, о любострастныхъ дѣяніяхъ и пр.".

Легко видѣть, однако, что при такомъ отношеніи къ „буквѣ" закона можно безъ всякихъ затрудненій ввести самое широкое толкованіе по аналогіи, опирающееся на „разумъ" закона. И возникаетъ вопросъ: когда авторъ, вмѣстѣ съ объяснительной запиской къ уголовному уложенію, говоритъ о невозможности распространять уголовный законъ на дѣянія, *прямо въ законѣ* не воспрещенныя, то что онъ имѣетъ въ виду, „букву" или „разумъ" закона? Часто, вѣдь, бываетъ трудно столковаться даже о буквѣ закона, а если основываться на его „разумѣ", то здѣсь различіе

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ Р. Ж. К.

пониманій должно достигнуть такихъ предѣловъ, что отъ принципа „nullum crimen sine lege“ едва-ли много останется.

Параграфъ, посвященный особымъ источникамъ дѣйствующаго уголовнаго права Россіи, дополненъ очеркомъ исторіи составленія финляндскаго уголовнаго уложенія, въ каковой исторіи, какъ извѣстно, Н. С. Таганцевъ сыгралъ главную роль.

Третья глава распадается на четыре параграфа: существенные признаки преступнаго дѣянія, виновникъ преступнаго дѣянія, объектъ преступнаго дѣянія, преступное дѣйствіе. Послѣднее разсматривается со стороны внутренней (виновность) и со стороны внѣшней (преступная дѣятельность), причемъ здѣсь авторъ говоритъ объ объективномъ проявленіи виновности (содѣяніе и бездѣйствіе, невмѣшательство), о развитіи преступной дѣятельности (приготовленіе, покушеніе, окончаніе) и о соучастіи, заканчивая этимъ все ученіе о преступленіи.

Въ отдѣлѣ, посвященномъ субъекту преступнаго дѣянія, интересна прежде всего полемика автора противъ все чаще и чаще высказываемой идеи о юридическихъ лицахъ, какъ возможныхъ субъектахъ преступленій.

Авторъ эту возможность отрицаетъ: по его мнѣнію, независимо отъ практическихъ неудобствъ, создаваемыхъ принятіемъ начала уголовной отвѣтственности юридическихъ лицъ, представляется болѣе чѣмъ спорною юридическая возможность таковой. „Только тѣ дѣйствія юридическаго лица, которыя совершены въ отмежеванной ему государствомъ правовой сферѣ, имѣютъ юридическое значеніе; всѣ другія, внѣ этой сферы лежащія, дѣйствія признаются юридически ничтожными. Но можемъ ли мы себѣ представить юридическое лицо, за которымъ бы государство признало правоспособность и въ сферѣ преступныхъ дѣяній?“ Кромѣ того, самое понятіе виновности предполагаетъ наличность не фиктивной, а реальной воли, каковой у юридическихъ лицъ нѣтъ. Полемизируя съ французскимъ ученымъ Местромъ, Н. С. Таганцевъ находитъ, что установленіе уголовной отвѣтственности юридическихъ лицъ было бы отрицаніемъ основныхъ началъ уголовной наказуемости и замѣною ея полицейскими мѣрами охраны порядка и спокойствія.

Нужно замѣтить, что въ этомъ вопросѣ приверженцы уголовной дѣеспособности юридическихъ лицъ до сихъ поръ не вышли изъ области отчасти мистическихъ, отчасти малоопредѣленныхъ построеній, относительно которыхъ прежде всего приходится спрашивать: какую же цѣль они преслѣдуютъ? Если видѣть, какъ

Местръ, въ уголовной, по суду, отвѣтственности юридическихъ лицъ гарантіи противъ произвольныхъ взысканій, налагаемыхъ административной властью (напр., закрытіе общества за „вредное направленіе"), то какъ правильно указываетъ авторъ „Лекцій", корректива слѣдуетъ здѣсь искать не въ созданіи болѣе или менѣе фантастическихъ теорій, а въ установленіи правилъ закономѣрной дѣятельности административныхъ органовъ.

Огромныя заслуги Н. С. Таганцева въ разработкѣ и правильной постановкѣ ученія о вмѣняемости признаны уже въ русской литературѣ.

Взгляды его въ этой области по существу остались неизмѣнными со времени выхода въ свѣтъ „Курса" въ 1874 г. Какъ тогда, такъ и теперь, главнѣйшая цѣль его—дать такую постановку понятію вмѣняемости, которая могла бы быть съ наибольшей пользой, правильностью и удобствомъ утилизирована законодательствомъ. Во имя этой цѣли онъ, прежде всего, возражаетъ противъ системы, перечисляющей отдѣльныя причины невмѣняемости, и защищаетъ обобщенную формулу, принятую уголовнымъ уложеніемъ и упоминающую, независимо отъ малолѣтства, „о болѣзненномъ разстройствѣ душевной дѣятельности, безсознательномъ состояніи и умственномъ неразвитіи, происшедшемъ отъ тѣлеснаго недостатка или болѣзни". Во имя той же цѣли, Н. С. Таганцевъ требуетъ дополненія этой формулы такъ называемымъ „психологическимъ критеріемъ" вмѣняемости, указывающимъ на тѣ эффекты или послѣдствія въ психической жизни человѣка, которые вызываются тѣмъ или другимъ состояніемъ. Только тогда то или другое состояніе является причиной невмѣняемости, когда находящійся въ этомъ состояніи „не могъ понимать свойства и значенія имъ совершаемаго или руководить своими поступками".

По поводу такой постановки вопроса о вмѣняемости, нашедшей себѣ, какъ извѣстно, полное выраженіе къ новомъ уголовномъ уложеніи, приходится высказать слѣдующее.

Прежде всего вызываетъ сомнѣніе то обстоятельство, что психологическій критерій примѣненъ ко всѣмъ тремъ категоріямъ, въ томъ числѣ—къ „безсознательному состоянію", гдѣ онъ, повидимому, совершенно излишенъ. Разъ констатировано, что данное дѣяніе учинено лицомъ, находившимся въ безсознательномъ состояніи, странно еще спрашивать, понимало-ли это лицо свойства и значеніе совершаемаго и могло-ли оно руководить своими поступками.

Это соображеніе приводитъ насъ къ другому выводу: безсозна-

тельное состояніе и не относится въ сущности къ состояніямъ невмѣняемости. Понятіе невмѣняемости имѣетъ научное значеніе только постольку, поскольку имъ характеризуется извѣстная высота уровня психической дѣятельности.

Ниже этого уровня находится психическая дѣятельность душевно-больныхъ, дѣтей, и т. д. На высотѣ этого уровня стоитъ психика нормальнаго человѣка, проявляющаяся въ его чувствованіяхъ и дѣйствіяхъ. Отсюда ясно, что безсознательная дѣятельность, какъ стоящая внѣ психическихъ проявленій, никоимъ образомъ не можетъ характеризовать уровня психической дѣятельности.

И на самомъ дѣлѣ, никто не считаетъ спящаго или находящагося въ обморокѣ—невмѣняемымъ, ибо его психическая жизнь временно прекращена, а не видоизмѣнена.

Мало того: само уголовное уложеніе не даетъ возможности признать лицо, находящееся въ безсознательномъ состояніи, невмѣняемымъ въ техническомъ смыслѣ слова.

Это явствуетъ изъ второй части ст. 39, гласящей, что, въ случаѣ учиненія убійства, весьма тяжкаго тѣлеснаго поврежденія, изнасилованія, поджога или покушенія на одно изъ сихъ преступныхъ дѣяній, лицо, совершившее такое дѣяніе, обязательно помѣщается въ врачебное заведеніе. Эта мѣра вполнѣ понятна по отношенію къ дѣйствительно невмѣняемымъ душевно-больнымъ, умственно-неразвитымъ (слабоумнымъ, глухонѣмымъ и проч.), но мыслима ли она по отношенію къ лицу вполнѣ здоровому и нормальному, совершившему преступленіе во время, напр., сна естественнаго или даже искусственнаго, гипнотическаго? Можно ли помѣстить во врачебное заведеніе мать, которая во снѣ задавитъ спящаго вмѣстѣ съ нею младенца? загипнотизированнаго, который совершилъ поджогъ, и т. д.?

Очевидно, нѣтъ, потому что это не невмѣняемыя лица, а вполнѣ здоровыя.

Изъ этого слѣдуетъ, что дѣйствія совершенныя лицами вмѣняемыми, находящимися во временно-безсознательномъ состояніи, могутъ разсматриваться только, какъ дѣйствія случайныя, какъ такія, которыхъ лицо, ихъ учинившее, не могло предвидѣть или предотвратить. Вмѣняемость, съ этой точки зрѣнія, есть постоянное свойство нормальнаго человѣка, а не нѣчто такое, что мы ежедневно теряемъ, ложась спать, и вновь пріобрѣтаемъ съ пробужденіемъ.

Что касается самого критерія, въ томъ видѣ, въ которомъ онъ установленъ въ „лекціяхъ“ и въ уголовномъ уложеніи, то въ выработкѣ его авторъ слѣдуетъ ученію о закономѣрности человѣческихъ дѣйствій, противополагаемомъ ученіямъ детерминизма и индетерминизма, полемикѣ съ которыми онъ посвящаетъ немало страницъ. Какъ всякое иное вредоносное дѣйствіе, преступленіе, будучи дѣйствіемъ, учиненнымъ при участіи нормальныхъ психическихъ силъ, подчинено закону достаточной причины. „Мы не можемъ сказать, что извѣстное преступное дѣяніе могло быть или не быть: оно должно было совершиться, какъ скоро существовала извѣстная сумма причинъ и условій, общественныхъ и индивидуальныхъ, его созидающихъ“. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе является продуктомъ сознанія и хотѣнія, общество дѣйствуетъ въ интересахъ охраны общественнаго правопорядка на самое лицо мѣрами карательными. Наказаніе противодѣйствуетъ преступленію, насколько въ послѣднемъ проявляется индивидуальная воля.

Вдумываясь въ это стройное и законченное разсужденіе, мы должны, все-таки, придти къ выводу, что для уголовно-юридической доктрины о вмѣненіи нѣтъ спасенія внѣ индетерминизма, по крайней мѣрѣ, относительнаго, какъ вполнѣ убѣдительно доказываетъ между прочимъ, Гретенеръ, на котораго нерѣдко ссылается Н. С. Таганцевъ.

Въ самомъ дѣлѣ: различая между „психическими силами“ и „силами физическими или физіологическими“, авторъ, если только онъ желаетъ вполнѣ отрѣшиться отъ идей индетерминизма, не можетъ не признать, что первыя являются въ концѣ концовъ прямымъ продуктомъ, результатомъ вторыхъ. „Дѣйствія, являющіяся продуктомъ воли, говоритъ онъ (стр. 407), какъ свидѣтельствуетъ нашъ опытъ, предполагаютъ непремѣнно наличность мотива, направляющаго волю... Выборъ мотива дѣятельности, въ свою очередь, зависитъ отъ разнообразныхъ причинъ: *отъ степени энергіи самаго впечатлѣнія, отъ большей или меньшей впечатлительности субъекта, отъ его нервной организаціи*, отъ большаго или меньшаго развитія привычки сдерживать первое побужденіе и подвергать его всестороннему разсмотрѣнію, отъ объема тѣхъ представленій, свѣдѣній, идей, которыя могутъ быть употреблены даннымъ лицомъ при обсужденіи впечатлѣнія, и т. д.“. Не ясно ли, что при такихъ условіяхъ психическія силы, съ точки зрѣнія автора ничего самостоятельнаго не представляютъ? Что если „мы не можемъ сказать, что извѣстное преступное дѣяніе могло быть

или не быть", то разъ оно произошло, мы вынуждены признать, что оно должно было произойти и тѣмъ самымъ перейти на ту почву нецессаріанизма, отъ которой насъ такъ настойчиво предостерегаетъ авторъ. Мы же думаемъ, наоборотъ, что всякое сужденіе о виновности высказываетъ утвержденіе, что данное преступленіе *могло не быть*, что воля лица могла быть имъ направлена въ другую сторону, что онъ *могъ поступить иначе*. Только при такомъ взглядѣ понятія виновности и наказанія сохраняютъ элементъ этическій, и наказаніе перестаетъ быть разновидностью общественной охраны. Да въ сущности только при такомъ взглядѣ становится понятнымъ то выраженіе „могло руководить своими поступками", которое употребляетъ уголовное уложеніе.

Мы, конечно, не имѣемъ возможности здѣсь всесторонне коснуться вопросовъ индетерминизма и детерминизма въ примѣненіи къ уголовному праву, могущимъ дать обильную пищу для спеціальной полемики. Важнѣе отмѣтить, въ интересахъ критики, ту непропорціональность частей, которая проявляется у Н. С. Таганцева при изложеніи ученія о вмѣняемости. Подробно излагая такія неудобочтимыя метафизическія окаменѣлости, какъ ученіе Кестлина о свободѣ воли,—ученіе, не имѣющее никакого значенія внѣ гегелевской философіи и понятное только въ связи съ этой послѣдней, разбирая взгляды бл. Августина и Жозефа-де-Местра, авторъ совершенно игнорируетъ новѣйшія, въ высшей степени интересныя и своеобразныя теоріи, Тарда, Липмана, Леффлера, самого Гретенера, и весь оживленный и имѣющій большую научную важность недавній споръ о вмѣняемости, поднятый Листомъ, излагаетъ въ примѣчаніи [1]).

Замѣтимъ, въ заключеніе нашихъ замѣчаній по этому отдѣлу, что при теперешней редакціи статьи 39-й угол улож. „дикость" уже никоимъ образомъ не можетъ обусловливать невмѣняемости, такъ какъ то умственное неразвитіе, которое ею обусловливается, не происходитъ ни отъ „тѣлеснаго недостатка", ни отъ „болѣзни".

---

[1]) Нельзя не указать, что въ этомъ примѣчаніи авторъ присоединяясь къ полемикѣ Липмана противъ Листа, повторяетъ его слова, что „вмѣняемость есть способность быть (юридически) преступникомъ, *а не способность осуществлять цѣли, поставленныя государствомъ для наказанія*". Между тѣмъ, на стр. 337 онъ самъ говоритъ, что оцѣнка той или другой постановки вопроса объ основахъ уголовнаго вмѣненія *стоитъ въ прямой связи съ понятіемъ о существѣ и цѣли наказаній*. Эти точки зрѣнія трудно совмѣстить.

Затѣмъ, всѣ отдѣльныя категоріи невмѣняемости разсмотрѣны авторомъ съ большой подробностью, причемъ въ вопросѣ о значеніи возраста эта подробность получаетъ характеръ почти монографическій. Особенно интересенъ и важенъ очеркъ, посвященный душевнымъ болѣзнямъ. Авторъ также спеціально разсматриваетъ вопросъ о вмѣненіи дѣяній, учиненныхъ лицами загипнотизированными, и приходитъ къ единственно правильному выводу, отрицающему это вмѣненіе. Вообще говоря, въ нашей литературѣ не существуетъ другой монографіи о вмѣняемости, могущей стать рядомъ съ этимъ отдѣломъ „Лекцій". По отношеніи къ такъ называемой „уменьшенной вмѣняемости" авторъ держится попрежнему отрицательной точки зрѣнія, возражая противъ теоретической и практической возможности признать „какое либо третье, посредствующее состояніе" между тѣмъ, которое обусловливаетъ отвѣтственность, и тѣмъ, которое влечетъ безотвѣтственность. Авторъ считаетъ нежелательнымъ внесеніе въ законъ особаго постановленія объ уменьшенной вмѣняемости, какъ обстоятельствѣ, обязательно вліяющимъ на уменьшеніе отвѣтственности.

Нужно замѣтить, впрочемъ, что это—наименѣе интересная сторона вопроса, такъ какъ новѣйшіе защитники уменьшенной вмѣняемости требуютъ для такихъ лицъ не болѣе мягкихъ, а *иныхъ по существу* мѣръ репрессіи.

Въ слѣдующемъ параграфѣ, посвященномъ объекту преступаго дѣянія, авторъ разсматриваетъ рядъ условій, устраняющихъ преступность учиненнаго. Къ нимъ онъ относитъ, помимо согласія пострадавшаго, о которомъ у насъ уже была рѣчь выше, — исполненіе закона, обязательнаго приказа, дозволеніе власти, осуществленіе дисциплинарной власти, профессіональныхъ обязанностей и частнаго права, необходимую оборону и крайнюю необходимость. По вопросу о предѣлахъ безотвѣтственности врача, мнѣніе Н. С. Таганцева резюмируется такъ (стр. 515): „если лечебное дѣйствіе вызывалось состояніемъ больнаго, соотвѣтствовало тому, что разумный врачъ могъ, сообразно требованіямъ медицины, предпринять для борьбы съ болѣзнію и для блага больного, оно не можетъ почитаться преступнымъ, хотя бы согласіе паціента на это дѣйствіе и могло быть установляемо лишь предположительно; и лишь въ случаяхъ трудныхъ операцій, лишающихъ органа или способности его функціонировать, или грозящихъ опасностью его жизни, врачъ, сообразно требованіямъ врачебной этики, долженъ сообщить больному или лицамъ, ему близкимъ, о предполагаемыхъ ими средствахъ

лѣченія и о возможномъ исходѣ лѣченія, такъ какъ больной можетъ иногда предпочесть вѣроятную смерть въ будущемъ—мучительной и тяжкой операціи".

Ученіе о необходимой оборонѣ излагается Н. С. Таганцевымъ чрезвычайно подробно и обстоятельно. Онъ разсматриваетъ теоретически обоснованіе необходимой обороны, опасность, создающую право обороны, незаконность нападенія, какъ условіе обороны, оборону противъ дѣйствій органовъ власти, дѣйствительность опасности и необходимость насильственной охраны какъ условія обороны, интересы, охраняемые при оборонѣ, размѣръ защиты при оборонѣ, превышеніе предѣловъ и мнимая оборона. При этомъ изложеніи, тоже имѣющемъ характеръ маленькой монографіи, Н. С. Таганцевъ мало отступаетъ отъ communis opinio. Онъ раздѣляетъ эту communis opinio и по тому вопросу, по которому въ послѣднее время начинаютъ высказывать все чаще и чаще сомнѣнія.

Признавая оборону „необходимымъ дополненіемъ охранительной дѣятельности государства," находя, что „поврежденіе, причиненное интересамъ нападающаго, представляется не только непротивозаконнымъ, или извинительнымъ но и правомѣрнымъ", онъ отрицаетъ желательность установленія соотношенія между благами при опредѣленіи границъ обороны и присоединяется къ положенію, высказанному Levita: „опасность потерять *самое ничтожное благо* оправдываетъ употребленіе *наибольшаго насилія*, если это благо нельзя сохранить иначе, и, наоборотъ опасность для самаго высшаго блага не можетъ оправдать самаго ничтожнаго насилія, если оно превосходило мѣру, необходимую для его защиты".

Если припомнить, что теорія видитъ наличность необходимой обороны въ защитѣ противъ лицъ не только вмѣняемыхъ, но и недѣеспособныхъ—дѣтей, душевно-больныхъ и т. д., то окажется, что съ этой, дѣйствительно господствующей, точки зрѣнія, я поступлю „не только извинительно, но и правомѣрно" если застрѣлю ребенка, намѣревшагося забрызгать мое платье чернилами, при условіи, что я иначе не могу спасти свое платье; я могу также убить сумасшедшаго, который непремѣнно захочетъ сорвать пуговицу съ моего сюртука; находясь въ лодкѣ, я могу застрѣлить того, кто захочетъ съѣсть оставленные мною на берегу бутерброды, если я вижу, что онъ ихъ съѣстъ прежде чѣмъ я успѣю догрести до берега. Въ примѣненіи къ lex lata, по крайней мѣрѣ, — къ новому уголовному уложенію,—такое толкованіе несомнѣнно правильно. Но правиленъ ли взглядъ, лежащій въ основаніи теоріи, приводя-

щей къ такимъ чудовищнымъ результатамъ? Мы убѣждены, что нѣтъ, и что ученіе это требуетъ радикальнаго пересмотра. Въ работахъ Леффлера, предлагающаго различать два вида обороны—Trutzwehr и Notwehr,—и Липмана, требующаго ограниченія права обороны тѣми же условіями, какія выработаны для крайней необходимости, мы видимъ зачатки новыхъ взглядовъ, которымъ принадлежитъ будущее. Правда, Н. С. Таганцевъ дѣлаетъ какъ бы попытку уступки въ этомъ направленіи. Онъ указываетъ, что единственнымъ исключеніемъ изъ правила о правомѣрности любого вреда, причиненнаго при защитѣ хотя бы ничтожнѣйшаго блага, представляетъ тотъ случай, когда приходится обороняться противъ посягательствъ, хотя и не дозволенныхъ закономъ, но и ненаказуемыхъ. „Если защищающійся сознаетъ, что на него нападаетъ сумасшедшій, то разумѣется отказъ отъ угрожаемаго интереса, въ виду несоразмѣрности его съ вредомъ, который приходится причинить нападающему, представляется *вполнѣ справедливымъ*". Но не говоря о томъ, что такое исключеніе de lege lata—невѣрно, а de lege ferenda слишкомъ неопредѣленно, вопросъ не въ томъ, справедливъ ли, или несправедливъ отказъ отъ угрожаемаго интереса, а слѣдуетъ ли считать неправомѣрнымъ и наказывать причиненіе при такой оборонѣ какого угодно, хотя бы самаго тяжкаго вреда?

Столь же внимательно разсматриваетъ Н. С. Таганцевъ ученіе о крайней необходимости. Въ свои основныя воззрѣнія на институтъ крайней необходимости авторъ внесъ нѣкоторыя небольшія, хотя существенныя, поправки, по сравненію съ первымъ изданіемъ. Онъ уже не говоритъ, что посягательства, совершенныя въ состояніи крайней необходимости, представляютъ „охрану противъ неправомѣрнаго нападенія", а говоритъ лишь объ охранѣ противъ (отъ?) *опасности*. Затѣмъ центръ тяжести онъ видитъ въ томъ, что крайняя необходимость „устраняетъ необходимость и цѣлесообразность уголовной наказуемости". Нельзя, впрочемъ, не замѣтить, что съ этой точки зрѣнія трудно сказать, почему при крайней необходимости получаетъ значеніе соотвѣтствіе благъ, защищаемаго и нарушаемаго. Всѣ доводы, приводимые авторомъ въ пользу ненаказуемости дѣяній, совершенныхъ въ состояніи крайней необходимости, одинаково примѣнимы и къ тѣмъ случаямъ, когда менѣе важное благо охраняется на счетъ болѣе важнаго [1]).

---

[1]) Вообще чрезвычайно снисходительный и благожелательный къ чужимъ изслѣдованіямъ, Н. С. Таганцевъ дѣлаетъ весьма замѣтное исключеніе для не-

Мы не имѣемъ возможности останавливаться на четвертомъ параграфѣ перваго тома, посвященномъ вопросамъ о виновности и о преступной дѣятельности, разсматриваемой съ точки зрѣнія ея объективнаго проявленія и ея развитія, и заканчивающемся ученіемъ о соучастіи. Матеріала для критическихъ замѣчаній этотъ отдѣлъ не даетъ, или даетъ въ такихъ частностяхъ, разборъ которыхъ занялъ бы слишкомъ много мѣста. По всѣмъ здѣсь разсматриваемымъ вопросамъ, авторъ держится прежнихъ своихъ воззрѣній,— въ томъ числѣ и по вопросу о соучастіи, возбуждающему, какъ извѣстно, наиболѣе споровъ. Излагать хоть сколько нибудь подробно сущность ученій Н. С. Таганцева въ этой области мы не можемъ, безъ риска нарушить крайніе предѣлы литературнаго обозрѣнія, тѣмъ болѣе, что намъ остается еще поговорить о второмъ томѣ, тоже отличающемся неисчерпаемымъ богатствомъ содержанія. Къ нему мы и переходимъ.

Н. С. Таганцевъ разсматриваетъ ученіе о наказаніи въ четырехъ параграфахъ, изъ которыхъ первый, озаглавленный „карательная дѣятельность государства", распадается на отдѣлы о „границахъ карательной дѣятельности", „субъектѣ карательнаго права", „основаніяхъ карательнаго права", „содержаніи и цѣли карательной дѣятельности", „объектѣ карательнаго права" и „общихъ свойствахъ наказанія". Второй параграфъ излагаетъ русскую карательную систему, третій—оцѣнку карательныхъ мѣръ. Четвертый, подъ заглавіемъ „примѣненіе наказанія", разсматриваетъ „преступное дѣяніе, какъ основу отвѣтственности", „обстоятельства, вліяющія на мѣру отвѣтственности", „измѣненіе наказанія, назначеннаго судомъ" и „обстоятельства, устраняющія наказуемость". Изъ этого обзора видно, что ученіе о наказаніи обработано съ такою же полнотою и всесторонностью, какъ и ученіе о преступленіи. Противъ отнесенія русской карательной системы къ одному параграфу и оцѣнки карательныхъ мѣръ—къ другому, съ научной точки зрѣнія

давняго труда Н. Н. Розина „О крайней необходимости", о которомъ онъ въ примѣчаніи къ стр. 545 отзывается въ рѣзко-неодобрительныхъ выраженіяхъ. Въ свое время мы подвергли въ „Правѣ" книгу Розина довольно подробному разбору. Недостатки въ ней, конечно, имѣются; прозрачностью и ясностью мысли она мѣстами не обладаетъ и къ окончательнымъ и безспорнымъ выводамъ не приходитъ. Тѣмъ не менѣе, мы не только не считаемъ, чтобы она заслуживала то огульное порицаніе, съ которымъ отнесся къ ней Н. С. Таганцевъ, но какъ это можно видѣть изъ вышеуказанной рецензіи, признаемъ за ней не мало достоинствъ и критическую ея часть ставимъ высоко.

и по существу ничего, конечно, нельзя возразить. Оно представляетъ лишь извѣстныя формальныя неудобства, разъединяя матеріалъ, по существу однородный, и обусловливая иногда, напр., въ вопросѣ о ссылки, повторенія, тѣмъ болѣе, что излагая русскую карательную систему, авторъ не можетъ же вполнѣ отрѣшиться отъ критической оцѣнки тѣхъ или другихъ ея особенностей.

Въ общей части ученія о наказаніи прежде всего устанавливается понятіе наказанія, опредѣляемаго, какъ совокупность мѣръ, принимаемыхъ государствомъ противъ лицъ, учинившихъ преступныя дѣянія, вслѣдствіе такого учиненія, для охраны правопорядка и правоохраненныхъ интересовъ. Авторъ подвергаетъ внимательному разбору природу другихъ послѣдствій преступнаго дѣянія и тѣхъ ограниченій правъ личности, которыя косвенно зависятъ отъ преступленія (мѣры предупрежденія и пресѣченія). Мы не можемъ себѣ отказать въ удовольствіи привести здѣсь тотъ горячій и краснорѣчивый протестъ, который авторъ высказываетъ по адресу процвѣтающей у насъ системы административныхъ взысканій. Указывая на то, что мѣры эти такъ близко граничатъ съ наказаніями въ тѣсномъ смыслѣ, что теоретическое и практическое отдѣленіе ихъ другъ отъ друга представляется почти невозможнымъ, авторъ замѣчаетъ: „этотъ порядокъ развитія административной репрессіи на счетъ судебной переживало и въ въ извѣстной степени еще переживаетъ Западная Европа; лишь мало по малу наука и политическая жизнь цивилизованныхъ націй выдвинули то положеніе, что безъ гарантіи личности и ея правъ, безъ признанія неприкосновенности частной жизни, жилища и т. д., не можетъ быть ни прогрессивнаго развитія общества, ни устойчивости государственнаго порядка“. „Почему подобное наказаніе можетъ быть примѣняемо къ лицу, котораго виновность не доказана? Почему административный чиновникъ можетъ прозрѣть и увѣриться тамъ, гдѣ судья встрѣчаетъ только сомнѣнія и слабыя вѣроятности? Не угрожаетъ ли эта теорія административной непогрѣшимости замѣнить законъ простымъ усмотрѣніемъ“? Указывая, далѣе, на вредъ этихъ мѣръ и для общественнаго спокойствія, авторъ въ новомъ изданіи прибавляетъ: „Въ особенности малопригодна эта мѣра для учащейся молодежи, не только потому, что она возбуждаетъ сотоварищей, болѣе чуткихъ и воспріимчивыхъ ко всякому проявленію произвола, но и потому, что она особенно отражается на нихъ, отрывая ихъ отъ возможности доканчивать образованіе и получить средства для дальнѣйшей жизни. Указанія

исторіи и близкаго прошлаго краснорѣчиво говорятъ о необходимости перестроя этихъ мѣръ по началамъ правопорядка, какъ основы государственной безопасности".

Золотыя слова, въ которыхъ проявляется истинная государственная мудрость!

Въ отдѣлѣ о субъектѣ карательной власти Н. С. Таганцевъ съ такой же рѣзкой категоричностью высказывается по поводу происшедшаго въ 1889-мъ году возрожденія „стараго доуставнаго соединенія въ одномъ лицѣ функцій административныхъ и судебныхъ".

„Теперь, говоритъ авторъ, по прошествіи десяти лѣтъ опыта, можно съ несомнѣнностью, ссылаясь даже на отзывы противниковъ реформы 1864 года, самовольно именующихъ себя охранителями власти, сказать, что надежды, возлагавшіяся ими на законъ 1889 г., не оправдались: правда и справедливость не приблизились къ народу, и охрана личности и собственности въ уѣздѣ не только не окрѣпла, но едва ли и не ослабла и притомъ независимо отъ общихъ условій роста преступности.... Да это и понятно. Недостаточное развитіе сознанія о неприкосновенности чужихъ правъ есть необходимое и естественное послѣдствіе крѣпостнаго быта, какъ высшаго проявленія частной личной власти и соотвѣтственныхъ ему административныхъ порядковъ. Расширеніе усмотрѣнія и произвола государственныхъ органовъ,—конечно, непригодная для устраненія этого зла палліатива, но всего горше въ этомъ отношеніи начальническое усмотрѣніе въ формѣ суда и судебнаго приговора, это обновленіе народной поговорки: „хочу—по немъ сужу, хочу—на немъ сижу",—расшатываетъ вѣру въ непреложную силу закона, какъ велѣнія верховной власти. Упроченіе уваженія къ правамъ требуетъ правомѣрнаго воспитанія народа, развитія въ немъ сознанія, что мѣра и вѣсъ государственно-должнаго лежатъ въ непреложномъ гласѣ закона, развитія убѣжденія, что въ Московскомъ государствѣ, говоря словами уложенія 1649 года, „всякихъ чиновъ людямъ, отъ большаго и до меньшаго чину, судъ и расправа во всякихъ дѣлахъ всѣмъ равна".

„Основаній карательнаго права" авторъ, присоединяясь, главнымъ образомъ къ воззрѣніямъ Биндинга, ищетъ и находитъ „въ условіяхъ общежитія, въ разумности цѣлей его бытія, въ свойствѣ средствъ, необходимыхъ для достиженія этихъ цѣлей, въ особенностяхъ правового склада, какъ принудительнаго уклада общежитія". Что же касается содержанія и цѣли карательной дѣятель-

ности, то въ этомъ отношеніи авторъ стоитъ на точкѣ зрѣнія общественной охраны, регулируемой и умѣряемой моментомъ объективнымъ. Объектомъ карательной дѣятельности является въ глазахъ автора, не человѣкъ-преступникъ и не „личное состояніе преступности", а „преступное дѣяніе, какъ проявленіе личности, подлежащей за учиненное ею извѣстнымъ стѣснительнымъ мѣрамъ—наказанію". Авторъ подробно излагаетъ и критикуетъ многочисленныя теоріи наказанія, существовавшія и существующія, отчасти пользуясь доводами, уже высказанными въ литературѣ, отчасти дополняя ихъ самостоятельными возраженіями.

Въ отдѣлѣ объ общихъ условіяхъ наказанія авторъ поднимаетъ въ новомъ изданіи вопросъ очень трудный. „Всякое наказаніе, говоритъ онъ, начиная отъ смертной казни и кончая денежною пенею, по своему содержанію является извѣстнымъ ограниченіемъ или стѣсненіемъ преступника...; поэтому, осуществленіе карательнаго права неминуемо является причиненіемъ страданія, физическаго и нравственнаго, лицу, посягнувшему на запреты или не исполнившему требованія авторитетной власти закона.... Мечь въ привычной и твердой рукѣ правосудія наноситъ ослушнику раны, и раны глубокія, не заживающія". Но какъ отнестись къ такому *сознательному* причиненію страданія съ точки зрѣнія той христіанской этики, которая если не на дѣлѣ, то на словахъ господствуетъ въ современныхъ государствахъ? При разрѣшеніи этого вопроса, не допускающаго, казалось бы, компромиссовъ, авторъ обнаруживаетъ, по нашему мнѣнію, большую неустойчивость. Онъ его скорѣе ставитъ, чѣмъ разрѣшаетъ, ибо съ одной стороны, возставая противъ признанія наказанія этическимъ зломъ, онъ говоритъ, что для признанія боли и страданія зломъ, нужно обсудить *кто*, *зачѣмъ* и *для чего* ихъ причиняетъ, а въ такомъ случаѣ, для признанія охраны общественной жизни и охраны правопорядка основаніемъ созиданія зла потребуются солидные доводы. Такимъ образомъ, здѣсь *цѣлесообразность* страданія приводится какъ аргументъ противъ его этическаго осужденія, но на слѣдующей же страницѣ авторъ говоритъ: „нельзя же утверждать, что божественный Учитель не договорилъ, и что заповѣдуя не противиться злу, онъ вовсе не имѣлъ въ виду того противленія, исходящаго отъ установленныхъ властей, которое *будучи необходимымъ*, должно быть признаваемо согласнымъ съ требованіями морали и религіи: *нравственное, покупаемое цѣною необходимости, это торгъ въ храмѣ, противъ котораго ополчился Христосъ*". Вопросъ такъ и остается

неразрѣшеннымъ, и главнымъ образомъ потому, что разрѣшить его въ смыслѣ примиренія христіанской этики съ наказаніемъ—невозможно, безъ явныхъ софизмовъ и натяжекъ, а признать откровенно, что наказаніе дѣйствительно несовмѣстимо съ господствомъ началъ христіанской этики,—какъ то совѣстно. Конечно, есть еще и третій путь,—по которому старались идти Шлейермахеръ, а въ новѣйшее время Владиміръ Соловьевъ: можно говорить о наказаніи только съ точки зрѣнія воздѣйствія исправительнаго на преступника (poena medicinalis), не только не требуя непремѣнно, въ качествѣ его элемента, причиненія физическихъ и нравственныхъ страданій, но даже безусловно отвергая ихъ. Такое наказаніе, однако, не будетъ имѣть ничего общаго съ тѣмъ наказаніемъ, которое исторически сложилось, существуетъ и вѣроятно нескоро исчезнетъ....

Въ особенной части ученія о наказаніи,—излагающей исторію, современное состояніе и оцѣнку отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ,—мы находимъ еще большее быть можетъ, обиліе данныхъ. Матеріалъ здѣсь прямо огроменъ, трудно исчерпаемъ. Нечего и говорить, что Н. С. Таганцевъ принадлежитъ къ числу убѣжденныхъ противниковъ смертной казни и тѣлесныхъ наказаній. Весьма любопытны приводимыя имъ сравнительныя цифры примѣненія смертной казни въ Западной Европѣ и у насъ,—цифры, доказывающія, какъ мало у насъ основаній гордиться ограниченнымъ объемомъ сохраненія смертной казни въ уголовномъ уложеніи.

Отношеніе Н. С. Таганцева къ ссылкѣ, излагаемой имъ особенно тщательно и интересно, не измѣнилось со времени выхода въ свѣтъ перваго изданія. Какъ тогда, такъ и теперь, въ заключительныхъ выводахъ, признавая существенно важными нѣкоторыя указанія противниковъ ссылки (трудность пріисканія подходящаго мѣста для ссылки, трудность перевозки, трудность устройства хорошей администраціи и правильнаго контроля за нею, трудность предупрежденія побѣговъ, значительное процентное различіе между преступностью мужчинъ и женщинъ, сравнительная дороговизна ссылки), авторъ противупоставляетъ имъ то возраженіе, что многіе изъ этихъ недостатковъ ссылки могутъ быть если не устранены, то по крайней мѣрѣ ослаблены, и напоминаетъ, что устраняя ссылку, мы ставимъ на ея мѣсто тюрьму. Между тѣмъ, ссылка имѣетъ положительныя стороны: она устрашаетъ, она заключаетъ въ себѣ исправительные моменты, она освобождаетъ метрополію отъ преступниковъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, можетъ съ

успѣхомъ служить цѣлямъ колонизаціоннымъ. Въ виду этого, въ конечномъ выводѣ, авторъ находитъ, что Россія не имѣетъ достаточныхъ основаній совершенно отказаться отъ своего стародавняго наказанія, такъ подходящаго и къ ея территоріальнымъ условіямъ, и къ сельскому складу народной жизни, и рекомендуетъ сохраненіе: 1) каторжнаго поселенія, какъ безусловнаго послѣдствія для каждаго, отбывшаго каторгу и б) ссылку—за нѣкоторыя особыя преступленія [1]).

При этомъ, Н. С. Таганцевъ считаетъ необходимымъ, во-1-хъ, возможное улучшеніе условій пересылки, и при томъ не только въ физическомъ, но и въ моральномъ отношеніи, во-2-хъ, введеніе пенитенціарнаго начала и въ каторжныя тюрьмы.

Автора менѣе всего можно упрекнуть въ замалчиваніи аргументовъ своихъ противниковъ. Какъ въ самомъ текстѣ, такъ и въ многочисленныхъ и подробныхъ примѣчаніяхъ, онъ приводитъ выдержки изъ той богатой литературы, оффиціальной, полу-оффиціальной и неоффиціальной, которая такъ разрослась въ послѣднее время. Цитируетъ онъ и статьи Д. А. Дриля, и отчеты М. Н. Галкина-Врасскаго и А. П. Саломона, и Чехова, и работу Korn'a, получившую премію Гольцендорфа, и множество другихъ,—приводитъ цифры, сопоставленія, но всѣмъ этимъ не убѣждается и къ полному отрицанію ссылки придти не можетъ.

Будущее, конечно, покажетъ, насколько авторъ правъ,—покажетъ, возможно ли хоть сколько-нибудь сносно организовать ссылку, даже въ томъ сравнительно незначительномъ размѣрѣ, въ какомъ она осталась въ нашемъ законодательствѣ. Но мы съ своей стороны полагаемъ, что единственнымъ сколько-нибудь существеннымъ аргументомъ въ пользу ссылки—аргументомъ, указывающемъ на опасность для общественнаго спокойствія, могущую наступить въ случаѣ радикальной отмѣны ссылки,—слѣдуетъ пользоваться съ осторожностью. Во-первыхъ, едва ли можно сказать, что къ каторгѣ приговариваются именно наиболѣе опасные въ соціальномъ отношеніи элементы. Во-вторыхъ, какъ уже давно указано, ссылка этой опасности не устраняетъ, а только переноситъ въ другое мѣсто, гдѣ ее концентрируетъ.

---

[1]) Въ первомъ изданіи имѣлось еще указаніе, нынѣ опущенное, на желательность «высылки, какъ послѣдствія для приговоренныхъ къ высшимъ исправительнымъ наказаніямъ, къ арестантскимъ отдѣленіямъ (исправительному дому), напр. въ видѣ особаго досрочнаго освобожденія, по ходатайству самого заключеннаго».

Далѣе, даже съ этой точки зрѣнія едва ли необходимо устраивать самыя каторжныя тюрьмы въ тѣхъ мѣстностяхъ, куда направляется ссылка. Противъ такого устройства говорятъ вѣскіе доводы: большая дороговизна, трудность осуществленія хоть сколько-нибудь удовлетворительныхъ тюремныхъ порядковъ, невозможность контроля, и т. д., и т. д. Если же ссылка будетъ слѣдовать за отбытіемъ тюремнаго заключенія (каторжной тюрьмы), то придавать ей безусловное значеніе, т. е. требовать ея примѣненія ко всѣмъ выпущенникамъ изъ тюремъ этой категоріи, равносильно тому, чтобы въ массѣ случаевъ возлагать колонизаціонныя задачи на элементы, абсолютно и завѣдомо къ тому не пригодные. Едва ли правильно указаніе автора, что, упраздняя ссылку, мы ставимъ на ея мѣсто тюрьму. Оставляя въ сторонѣ немногіе, еще оставшіеся въ нашей карательной системѣ, случаи поселенія, какъ самостоятельнаго наказанія, ссылка и теперь не замѣняетъ, а требуетъ и предполагаетъ тюрьму, и притомъ, какъ указываетъ авторъ, тюрьму усовершенствованную. Между тѣмъ, какъ то же указывалось нерѣдко, существованіе сложной и дорого стоющей системы ссылки всегда является тормазомъ пенитенціарной реформы.

Что же касается, наконецъ, тѣхъ случаевъ, въ которыхъ ссылка на поселеніе сохранена уложеніемъ, то въ огромномъ большинствѣ этихъ случаевъ не представлялось бы никакихъ неудобствъ замѣнить поселеніе другимъ наказаніемъ [1]), а въ другихъ прогрессъ уголовно-политической мысли долженъ привести, конечно, не къ другимъ наказаніямъ, а къ совершенному отказу отъ всякаго наказанія. Таковы многочисленные случаи совращенія, принадлежности къ изувѣрнымъ ересямъ, а также, хотя и по другимъ, разумѣется, основаніямъ,—кровосмѣшеніе.

Нельзя не упомянуть, въ естественной связи съ вопросомъ о каторгѣ и ссылкѣ, что авторъ является горячимъ сторонникомъ *срочности* пораженія правоспособности. „Закрыть навсегда, говоритъ онъ (стр. 1269) для отбывшаго наказаніе возможность возвратиться въ обще-гражданское положеніе было бы мѣрою и нецѣлесообразною, и несправедливою“. Какъ извѣстно, согласныя съ этимъ взглядомъ предположенія составителей проекта уголовнаго уложе-

---

[1]) Совершенно нельзя понять, напр., почему поединокъ безъ секундантовъ наказывается крѣпостью на срокъ не свыше 3-хъ лѣтъ, а если на такомъ поединкѣ причинены весьма тяжкое тѣлесное поврежденіе или смерть, то причинившій оныя наказывается поселеніемъ. Причемъ тутъ поселеніе?

нія подверглись, при разсмотрѣніи и утвержденіи его, значительнымъ ограниченіямъ.

Отдѣлъ, посвященный тюремному заключенію, представляетъ наименѣе дополненій, сравнительно съ изложеніемъ 1892 года, отличавшимся также большой полнотой. Нужно, впрочемъ, замѣтить, что за послѣднія десять лѣтъ литература по тюрьмовѣдѣнію дала новую и интересную разработку главнымъ образомъ вопросамъ о неопредѣленныхъ приговорахъ и условномъ осужденіи, разсмотрѣннымъ у автора отдѣльно. Н. С. Таганцевъ защищаетъ ту комбинацію одиночнаго заключенія съ общимъ, которая проведена въ уголовномъ уложеніи, причемъ необходимыми условіями общаго заключенія онъ считаетъ разъединеніе на ночь и размѣщеніе заключенныхъ по принципу классификаціонно-прогрессивному, принимая за основу классификаціи не какой-либо внѣшній формальный признакъ, а по преимуществу индивидуальныя свойства преступника, его характеръ, наклонности, возрастъ, поведеніе, прилежаніе къ работѣ и т. д. По весьма существенному вопросу о томъ, какія условія отбыванія тюремнаго заключенія должны быть регулируемы уголовнымъ уложеніемъ, какія—особымъ тюремнымъ закономъ и какія, наконецъ, усмотрѣніемъ тюремной администраціи, авторъ находитъ, что къ первымъ слѣдуетъ отнести всѣ тѣ, отъ которыхъ зависитъ сила и тяжесть наказанія (способъ размѣщенія, срокъ и правила объ его уменьшеніи, обязательность работъ, размѣръ вознагражденія), ко вторымъ тѣ, которыми опредѣляется порядокъ завѣдыванія и управленія тюрьмою (организація управленія, мѣры поддержанія дисциплины, порядокъ устройства работъ, начало воспитанія, право свиданій и переписки, пища, одежда и т. п.), усмотрѣнію же тюремной администраціи авторъ оставляетъ широкую и не менѣе важную область дѣйствительнаго осуществленія началъ, установленныхъ въ законѣ. Отмѣтимъ, наконецъ, что Н. С. Таганцевъ не раздѣляетъ абсолютно-отрицательнаго воззрѣнія на краткосрочное лишеніе свободы, находя преувеличенными указанія на его безусловную вредность.

Остается послѣдній параграфъ—о примѣненіи наказанія. Здѣсь авторъ прежде всего разбирается въ трудномъ и запутанномъ вопросѣ о единствѣ и множественности преступныхъ дѣяній, затѣмъ чрезвычайно тщательно анализируетъ по нашему праву обстоятельства, смягчающія и усиливающія отвѣтственность, особо выдѣляя ученія о совокупности и о повтореніи. Не вдаваясь въ существо

воззрѣній автора какъ по этимъ вопросамъ, такъ и по вопросу объ обстоятельствахъ, устраняющихъ наказуемость,—воззрѣніяхъ, оставшихся неизмѣнными, сравнительно съ первымъ изданіемъ, мы въ заключеніе нашего и такъ уже затянувшагося очерка коснемся лишь взглядовъ Н. С. Таганцева на неопредѣленные приговоры и на условное осужденіе—эти два новѣйшихъ плода уголовной политики. По отношенію къ первымъ, авторъ справедливо указываетъ съ одной стороны на опасность произвола тюремной администраціи,—опасность возможную даже и тамъ, гдѣ тюремное дѣло сравнительно благоустроено, и неизбѣжную у насъ,—а съ другой на то, что при такой постановкѣ наказанія вовсе забываютъ его общественное назначеніе—успокоить общественную совѣсть назначеніемъ соотвѣтственной кары. Указанія на „блистательный примѣръ американскихъ тюремъ“ встрѣчаютъ со стороны автора основательный скептицизмъ.

По вопросу объ условномъ осужденіи авторъ точно также остается на своей прежней скептической точкѣ зрѣнія. Скептицизмъ этотъ проявляется, во-первыхъ, по отношенію къ тѣмъ цифровымъ даннымъ, которыми хотятъ доказать успѣшность новой мѣры въ Бельгіи и Франціи. Авторъ указываетъ, что согласно бельгійскимъ цифровымъ даннымъ, условное осужденіе лицъ, приговоренныхъ *къ денежной пенѣ*, составляетъ значительнѣйшую часть (въ 1896 г.—$^{9}/_{10}$) всего числа осужденій, а нѣкоторые суды простой полиціи въ 1895—1896 гг. вовсе не примѣняли его къ присужденнымъ къ тюрьмѣ. Между тѣмъ, въ основу института положена мысль о необходимости замѣнить условнымъ осужденіемъ не денежную пеню, а краткосрочное лишеніе свободы, въ виду развращающаго вліянія этого наказанія. Далѣе, введеніе условнаго осужденія не повліяло ни на уменьшеніе преступности, ни на общій % рецидивы, какъ это можно видѣть изъ сравненія цифръ до и послѣ введенія. Еще менѣе доказательны цифры французской статистики.

Въ сущности, однако, Н. С. Таганцевъ не можетъ быть причисленъ къ *принципіальнымъ* противникамъ условнаго осужденія: онъ прямо отрицаетъ (стр. 1400), чтобы введеніе этого института стояло въ противорѣчіи съ основными принципами уголовной кары, и утверждаетъ, что онъ вполнѣ можетъ быть согласованъ съ ученіемъ о наказаніи, какъ о мѣрѣ государственной правоохраны. Онъ упираетъ главнымъ образомъ на трудность практическаго осуществленія разсматриваемой мѣры, находитъ, что она должно быть, поэтому, мѣрой исключительной, и что лучшимъ обезпеченіемъ

этого характера исключительности было бы осуществленіе ея въ видѣ условнаго помилованія Верховною властью, по ходатайству о томъ суда,—ходатайству, допускаемому только относительно присужденныхъ къ аресту или тюрьмѣ.

Мы думаемъ, однако, что если есть страна, гдѣ *такая* форма условнаго осужденія менѣе всего допустима, такъ это Россія. При огромности нашихъ разстояній, можно ли разсчитывать на какое бы то ни было практическое значеніе мѣры, для осуществленія которой придется каждый разъ обращаться въ Петербургъ? Далѣе: желательно ли обращаться къ лицу Монарха для разрѣшенія вопроса, заслуживаетъ ли, или не заслуживаетъ наказанія уличный буянъ, деревенскій кулакъ, слуга, грубо обошедшійся съ нанимателемъ, лавочникъ, продавшій несвѣжее мясо, аптекарь, неправильно отпустившій лекарство, и т. п.? Правильно ли низводить на степень обыденной и чисто формальной функціи ту высшую прерогативу, о которой говоритъ Шекспиръ:

„Она царямъ—приличнѣе вѣнца".

Авторъ указываетъ, что въ такомъ видѣ условное осужденіе примѣняется въ Австріи и Германіи, но во-первыхъ и тамъ противъ этой системы раздаются возраженія, а во-вторыхъ, она тамъ все-таки фактически осуществимѣе.

Мы думаемъ, поэтому, что такое разрѣшеніе вопроса представляетъ ненужный и неудачный компромиссъ. Верховной власти право же нѣтъ дѣла до того, отсидитъ ли нѣсколько дней или даже недѣль подъ арестомъ тотъ или другой мелкій нарушитель порядка, или нѣтъ, и призывать ее къ рѣшенію этого вопроса—неумѣстно. Одно изъ двухъ: если условное осужденіе противорѣчитъ основнымъ принципамъ уголовной кары и несовмѣстимо съ нормальнымъ ходомъ правосудія,—его вводить не слѣдуетъ ни подъ какимъ „соусомъ". Если же этого нѣтъ, и если ожидаютъ отъ этой мѣры удачныхъ послѣдствій, то нѣтъ основанія не довѣрять осуществленія ея тѣмъ органамъ, которымъ принадлежитъ болѣе широкое право признавать обвиняемаго виновнымъ или оправдывать его.

Мы закончили нашъ посильный критическій обзоръ, далеко, конечно, не исчерпывающій темы. Мы не касались внѣшней стороны „лекцій": само собою разумѣется, что въ такомъ огромномъ трудѣ нельзя было избѣгнуть нѣкоторыхъ мелкихъ ошибокъ, неточностей, опечатокъ, количество которыхъ относительно ничтожно. Болѣе

значенія имѣетъ другой недостатокъ: оглавленіе у обоихъ томовъ общее, и притомъ оно помѣщено во второмъ томѣ, а предметнаго указателя нѣтъ. То и другое затрудняетъ пользованіе книгою. Недостатокъ этотъ легко устранимъ изданіемъ особаго указателя, который въ высшей степени былъ бы желателенъ.

Въ началѣ нашего очерка мы назвали книгу Н. С. Таганцева явленіемъ исключительнымъ. Этотъ эпитетъ можно къ ней примѣнить не только по отношенію къ скудной отечественной литературѣ, но и принимая во вниманіе литературу западно-европейскую. Мы не знаемъ ни нѣмецкаго, ни тѣмъ болѣе французскаго руководства по общей части уголовнаго права, которое по законченности, полнотѣ, обилію матеріала и качеству его обработки не только превосходило бы „лекціи", но даже стояло бы на одной съ ними высотѣ. Русская юридическая литература можетъ гордиться этимъ трудомъ. Ни одинъ изслѣдователь вопросовъ общей теоріи уголовнаго права не обойдетъ его, и нѣтъ ни одной области этой теоріи, въ которой бы не пришлось считаться съ тѣмъ, что высказано въ „лекціяхъ".

Книга Н. С. Таганцева является не только итогомъ его теперь уже тридцатипятилѣтней ученой дѣятельности: она представляетъ полную картину итоговъ науки уголовнаго права къ началу двадцатаго вѣка.

Влад. Набоковъ

ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

О хартіи вольностей казенныхъ.—Неимущественный интересъ въ обязательствѣ.—Печатаніе сенатскихъ рѣшеній.—Завѣщаніе лишеннаго рѣчи.

(Изъ Сенатской практики за 1903 г.).

„Наборщикъ Херсонской губернской типографіи Иванъ Туриловъ предъявилъ въ Херсонскомъ Окружномъ Судѣ искъ къ казнѣ, въ лицѣ мѣстнаго Губернскаго Правленія, о 104 руб. 80 коп. заработной платы за сверхурочную работу, исполненную имъ въ означенной типографіи по словесному соглашенію съ завѣдывавшимъ ею Совѣтникомъ Правленія. Противъ этого иска уполномоченный Губернскаго Правленія возразилъ: 1) что требованіе истца неподвѣдомственно суду, ибо не заключаетъ въ себѣ спора о правѣ гражданскомъ; 2) что искъ неправильно предъявленъ къ Губернскому Правленію, такъ какъ послѣднее не завѣдываетъ типографіею въ хозяйственномъ отношеніи, а отвѣтственнымъ лицомъ, въ данномъ случаѣ, могъ бы быть или Губернаторъ или смотритель типографіи, но не иначе какъ въ порядкѣ, установленномъ 1317 и слѣд. ст. уст. гр. суд.“

Такимъ разсказомъ начинается первое рѣшеніе въ Сборникѣ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента за 1903 годъ. Разсказъ краткій, но рельефный, достойный стать эпиграфомъ для тѣхъ главъ нашего процессуальнаго устава, въ коихъ изображена хартія вольностей и правъ казны въ судѣ гражданскомъ. Хартія эта довольно обширна. Тутъ и подсудность общимъ судебнымъ мѣстамъ, независимо отъ цѣны спора, и общій порядокъ судопроизводства, съ необычайно длинными процессуальными сроками, и особое льготное исчисленіе сроковъ, и безпримѣрно краткій срокъ для предъявленія

исковъ къ казнѣ. Но этихъ обширныхъ прерогативъ казнѣ недостаточно, и представители ея вотъ уже двадцать слишкомъ лѣтъ не безъ успѣха прокладываютъ себѣ путь къ совершенно особливой прерогативѣ. Это прерогатива самораздробленія казны, съ правомъ одной части раздробленнаго цѣлаго отводить отъ себя претензіи къ другой части того же раздробленнаго цѣлаго. Она отстаивается во всѣхъ процессахъ съ казною по той именно программѣ, по которой отстаивало ее Херсонское Губернское Правленіе противъ Ивана Турилова: казна не отвѣтственна по искамъ, предъявляемымъ къ ней просто какъ къ казнѣ; истецъ долженъ указать особливый органъ казны—и притомъ не тотъ даже, который непосредственно нарушилъ его интересы, а тотъ, который, по соображеніямъ казеннаго удобства, призванъ отвѣчать за казну; неправильное указаніе такого органа равносильно неправильному указанію отвѣтчика и влечетъ за собою всѣ связанныя съ этимъ послѣдствія. Такова программа. Она не основана ни на какомъ законѣ. Тотъ законъ, къ которому пытаются пристегнуть ее (ст. 1284 уст. гр. суд.),имѣлъ въ виду совершенно иное. Законъ гласитъ, что предъявленіе исковъ и отвѣтъ по онымъ возлагается на обязанность мѣстныхъ управленій: этимъ устанавливалось только законное уполномочіе мѣстныхъ органовъ казны представлять казну на судѣ по искамъ, къ ней предъявленнымъ. Законъ не налагалъ ни на кого обязанности предъявлять искъ не къ казнѣ, а къ тому или иному управленію ея. Тѣмъ менѣе законъ возлагалъ обязанность на истцовъ разбираться во всей системѣ мѣстныхъ управленій, если обнаруживается конкурренція нѣсколькихъ органовъ на мѣстѣ: для такого выбора нѣтъ въ законѣ никакихъ, даже самыхъ отдаленныхъ, руководящихъ указаній. Но въ законѣ не оказалось одной детали: не указано, кто же долженъ предъявленные иски сортировать, распредѣлять ихъ, для отвѣта, между мѣстными органами казны. И въ эту то брешь проникла новая—по послѣдствіямъ самая тяжкая и по обоснованію своему самая безсмысленная—привилегія казны: было признано, что самъ истецъ долженъ непосредственно указать тотъ органъ, который по велѣнію закона долженъ по его иску представлять казну; и не только долженъ указать его, какъ наиболѣе подходящаго представителя, но именно какъ отвѣтчика, съ тѣмъ, что казенное управленіе, „привлеченное къ отвѣту вмѣсто другого, не только не лишено права, но и обязано отвести отъ себя искъ“ (касс. рѣш. 1884 г. № 60). И казенныя управленія—стали отводить иски.

Не стало болѣе казенныхъ исковъ безъ отводовъ. Отводы рѣдко идутъ въ одиночку—обыкновенно по два, по три заразъ. И заявляются они не просто: настоящій отвѣтчикъ не указывается прямо, а альтернативно—смотритель типографіи *или* губернаторъ. Значитъ, еще въ перспективѣ дальнѣйшій отводъ—отъ смотрителя къ губернатору, или наоборотъ. Между тяжущимся и судомъ разставляется рядъ капкановъ, которые всѣ надо ловко миновать, для того, чтобы добраться до законнаго удовлетворенія—хотя бы по претензіи въ 104 руб. 80 к. заработной платы.

Контрагентъ казны наивно думаетъ, что онъ только и имѣетъ надежнаго противника, который отъ суда не убѣжитъ; нужно только быть по существу правымъ, а ужъ свое получишь. Оказывается, нѣтъ: самый неуловимый въ предѣлахъ Россійской Имперіи отвѣтчикъ есть Россійская казна.

Иванъ Туриловъ, отработавъ на сто рублей у Кирилла Петрова, зналъ бы, съ кого ему надо взыскивать; Иванъ Туриловъ, отработавшій на сто рублей у Россійской казны, не знаетъ *и не можетъ* знать, съ кого ему надо взыскать свои 100 рублей.

Въ самомъ дѣлѣ: какъ ему рѣшить, кто, по тексту данной казнѣ привилегіи, долженъ быть отвѣтствовать передъ нимъ, Иваномъ Туриловымъ, за работу, исполненную для казенной типографіи? Надо для этого розыскать „мѣстное управленіе". Можно бы полагать, что для розысканія этого управленія требуется совершить слѣдующую умственную операцію: губернскую типографію надо пріурочить къ опредѣленному центральному вѣдомству, затѣмъ отыскать мѣстный органъ центральнаго вѣдомства и къ нему обратиться съ искомъ. Этой работы было бы достаточно; она не очень проста. Но дѣло оказывается гораздо сложнѣе. На мѣстѣ можетъ оказаться нѣсколько мѣстныхъ управленій того же вѣдомства; надо бѣдному истцу рѣшить, къ которому изъ этихъ органовъ предъявить искъ. И притомъ, какъ сказано, нѣтъ въ законѣ никакихъ указаній, чѣмъ именно руководиться при выборѣ среди мѣстныхъ органовъ; мы имѣемъ тутъ дѣло съ совершенно пустымъ мѣстомъ въ законѣ. И отводы строятся съ большою виртуозностью именно на этомъ пустомъ мѣстѣ. Ибо даже бо́льшая или меньшая прикосновенность органа къ самой сдѣлкѣ, подавшей поводъ къ иску, ничего тутъ не значитъ. А между тѣмъ надо рѣшать, подъ угрозою лишиться своихъ заработанныхъ крохъ надо рѣшать, съ кого именно искать,—гдѣ казна? Та самая казна, которая кажется тутъ вотъ, вездѣ, какъ воздухъ окружаетъ насъ... Казны не оказывается.

Смотритель типографіи, Губернаторъ или Губернское Правленіе? Какъ рѣшить Ивану Турилову? Каждый изъ трехъ кандидатовъ въ отвѣтчики имѣетъ свои преимущества,—для каждаго найдется кой-какое формальное обоснованіе, но найдется и столь же убѣдительное контръ-обоснованіе. Ибо все сооруженіе искусственно создано, съ естествомъ юридическаго отношенія не связано, потому и настоящей опоры для рѣшенія вопроса нѣтъ. Иванъ Туриловъ рѣшилъ предъявить искъ къ Губернскому Правленію, и Сенатъ, къ счастью, съ нимъ согласился. Сенатъ нашелъ, что по ст. 457 общ. губ. учр., типографія состоитъ „*при* Губернскомъ Правленіи"—на этомъ основаніи Сенатъ отклонилъ отводъ къ Смотрителю. Сенатъ нашелъ далѣе, что хотя Губернаторъ дѣйствительно распоряжается доходами съ типографіи (ст. 594 общ. губ. учр.), но излишекъ этихъ доходовъ идетъ на усиленіе средствъ Губернскаго Правленія: этимъ отклоненъ отводъ къ Губернатору. Доводы эти сами по себѣ, очевидно, мало убѣдительны. Какое значеніе можетъ имѣть фраза: „*при* Губернскомъ Правленіи"? и почему не большее значеніе имѣетъ указаніе, что главное распоряженіе дѣлами типографіи ввѣрено другому мѣстному органу? Въ 1891 году Сенатъ призналъ искъ правильно предъявленнымъ къ директору гимназіи, хотя несомнѣнно гимназія состоитъ *при* Учебномъ Округѣ не въ меньшей мѣрѣ, чѣмъ типографія *при* Губернскомъ Правленіи. Еще менѣе убѣдительна ссылка на расходованіе излишковъ. Мало ли на что тратятся излишки казенныхъ доходовъ. Излишекъ доходовъ отъ винной монополіи можетъ тратиться на дѣла благотворительности, и отъ этого искъ о переборѣ за водку не пріурочится еще къ благотворительнымъ учрежденіямъ. Но все это не существенно. Насъ интересуютъ не мотивы Сената сами по себѣ, а самая необходимость прибѣгать къ этимъ сложнымъ, тонкотканнымъ мотивамъ, для того чтобы выйти изъ заколдованнаго круга созданной въ пользу казны привилегіи.

Ненормальность положенія очевидна. Всякое искусственное юридическое тѣло, признаваемое носителемъ имущественныхъ правъ, должно имѣть опредѣленнаго указаннаго закономъ представителя. Такимъ именно опредѣленнымъ единымъ представителемъ имущественной личности государства, явилась въ свое время казна, безъ всякихъ подраздѣленій. И къ этому цѣлостному, нерасчлененному представительству государства необходимо вернуться. Будетъ ли возложена на суды обязанность всякій искъ, предъявленный къ

казнѣ, направлять, по роду дѣла, къ тому или иному вѣдомству; будетъ ли эту роль исполнять особый административный органъ; будетъ ли наконецъ объединено все судебное представительство казны въ особомъ учрежденіи—безразлично. Важно освободиться отъ гнета неопредѣленности, превращаемой въ особую прерогативу.

Этотъ гнетъ чувствуется теперь особенно сильно благодаря той роли, которую заняла казна въ хозяйственной жизни страны.

Во время оно—когда казнѣ даровались судебныя вольности—она была только имущественною представительницею государственной власти въ строгомъ смыслѣ слова. Сфера ея хозяйственной дѣятельности была ограничена. Она нуждалась въ особомъ попеченіи, ибо хозяйственныя функціи исполнялись тѣми же органами государственной власти, какъ бы въ придачу къ нормальнымъ ихъ функціямъ. Защитникъ казны на судѣ былъ тотъ же чиновникъ, между прочими дѣлами исполняющій и случайное судебное порученіе. Но времена перемѣнились. Казна стала крупною хозяйственною единицею, она владѣетъ огромною массою промышленныхъ предпріятій и управляетъ ими не по принципу власти. Къ услугамъ ея организованный штатъ вышколенныхъ юристовъ—судебныхъ представителей. Втянутая въ подвижной гражданскій оборотъ, казна мѣняетъ и старые казенные типы сдѣлокъ, и старые пріемы сношеній. Какъ коммерсантъ, она черезъ своихъ агентовъ свободно вступаетъ въ сдѣлки посредствомъ писемъ и телеграммъ, безъ торговъ, безъ изустныхъ и запечатанныхъ объявленій,—она сносится съ внѣшнимъ міромъ безъ отношеній за №№, она нанимаетъ служащихъ безъ формальныхъ договоровъ, она заказываетъ работы—horribile dictu—даже на словахъ.

Но вся эта легкость и подвижность, вся, такъ сказать, гражданская обыденность казны существуетъ только—до порога суда. Какъ только сдѣлка даетъ поводъ къ иску, и недовольный контрагентъ обращается въ судъ, подвижный коммерсантъ преображается въ застегнутаго на всѣ пуговицы чиновника, изъ архива добываются старые тексты казенныхъ привилегій, и бѣднаго истца начинаютъ—отводить. Тексты привилегій получаютъ при этомъ совершенно новое освѣщеніе, ибо самая область ихъ приложенія нова. Здѣсь не Казенныя Палаты, не Губернскія Правленія, не губернскія типографіи, а нѣчто совсѣмъ иное.

Казна эксплоатируетъ огромную сѣть желѣзныхъ дорогъ. Она распоряжается ими изъ центра черезъ посредство огромной же сѣти хозяйственныхъ органовъ. Органы эти бываютъ единоличные, но бы-

ваютъ и коллегіальные; въ послѣднемъ случаѣ они именуются управленіями. Есть значитъ „управленія“ и несомнѣнно „мѣстныя“—какое счастливое стеченіе обстоятельствъ: точь точь какъ сказано въ привилегіи. Можно, слѣдовательно, отводить, отводить и отводить... И отводятъ. Хозяиномъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ является центральное управленіе желѣзныхъ дорогъ; никакихъ постоянныхъ органовъ этого управленія на мѣстахъ закономъ не установлено,—всѣ начальники, агенты есть администраторы, существованіе или упраздненіе коихъ зависитъ отъ доброй воли хозяина. И потому даже съ точки зрѣнія теоріи самораздробленія единственнымъ отвѣтчикомъ по всѣмъ сдѣлкамъ—безразлично заключены ли онѣ управленіемъ или его агентами—является центральное управленіе и никто другой. Отводъ къ „мѣстному управленію“ есть ничто иное, какъ игра словъ. И однако отводы эти заявляются и—удовлетворяются.

Хуже еще дѣло обстоитъ въ области желѣзнодорожнаго строительства. Казна въ послѣднія десятилѣтія выстроила огромную сѣть желѣзныхъ дорогъ. Постройка дорогъ поручалась особымъ начальникамъ работъ. Съ хозяйственной точки зрѣнія это была мѣра весьма цѣлесообразная: ею устранялась чрезмѣрная централизація, достигалась скорость и распорядительность, упрощались сношенія съ контрагентами и съ мѣстными властями. На начальниковъ работъ возлагалось, между прочимъ, и заключеніе контрактовъ съ подрядчиками и окончательные съ ними расчеты. И контракты заключались по формѣ и безъ установленной формы, выдавались окончательные расчеты, все шло гладко, но лишь—до порога суда.

Какъ только дѣло доходило до суда, тотчасъ выплывалъ вопросъ—объ отвѣтчикѣ. Дорога построена, и казна не платитъ; нужно искать по суду—съ кого? Казалось бы: съ казны. Но этого мало. Надо вѣдь знать: гдѣ казна, въ чьемъ лицѣ? въ лицѣ управленія желѣзныхъ дорогъ или въ лицѣ начальника работъ? Надъ этимъ мудренымъ вопросомъ работало столько головъ, что затраченной умственной энергіи хватило бы для рѣшенія наисложнѣйшей соціальной проблемы. И работали напрасно. Ибо къ кому бы вы ни предъявили искъ, все равно казна „отведетъ“. Иски къ управленію она отводитъ къ начальнику работъ и наоборотъ: иски къ начальнику работъ отводитъ къ управленію. Случалось даже такъ, что въ одинъ день по двумъ однороднымъ искамъ—одному предъявленному къ начальнику работъ, другому къ управленію—были заявлены

оба отвода. Удивительно ли послѣ этого, что одинъ изъ истцовъ, съ отчаянія, привлекъ одновременно къ отвѣту обоихъ возможныхъ отвѣтчиковъ—пускай дескать судъ разберетъ, гдѣ тутъ обрѣтается казна... Если вспомнить, что иски изъ договора подряда подчинены краткой, полугодовой давности, что ошибочное, не къ надлежащему отвѣтчику, предъявленіе иска не прерываетъ этой давности, что иски эти, значительные по суммѣ, часто составляютъ все достояніе истца, а иногда и его кредиторовъ, то станетъ яснымъ, какими жертвами сопровождается эта, съ легкимъ сердцемъ разыгрываемая на судѣ, комедія съ переодѣваніями.

Вопросъ самъ по себѣ, казалось бы, довольно простъ. Начальники работъ есть временные органы центральнаго управленія; сегодня въ Сибири, завтра на Кавказѣ, послѣ завтра на западныхъ окраинахъ—они творятъ волю этого центральнаго управленія, передъ нимъ отчитываются, ему сдаютъ свои незаконченныя дѣла по прекращеніи главныхъ своихъ функцій. Какое же это „мѣстное управленіе", какой отвѣтчикъ по дѣламъ казны, который сегодня есть, а завтра исчезаетъ съ лица земли? И въ массѣ случаевъ исчезаетъ именно въ то время, когда подрядчикамъ приходится предъявлять иски: тогда кончаются нормально функціи начальниковъ работъ. Подрядчику приходится день за днемъ слѣдить: сохранился ли еще его „отвѣтчикъ", или его не стало. Если подрядчикъ предъявитъ искъ къ начальнику, а окажется, что въ тотъ самый моментъ, когда искъ предъявленъ, начальникъ исчезъ — искъ окажется предъявленнымъ къ несуществующему учрежденію; если онъ увлечется разсужденіемъ, что рано или поздно функціи начальника все равно перейдутъ къ управленію, и предъявитъ потому на всякій случай искъ къ управленію—ему докажутъ, что въ тотъ самый день, когда онъ предъявлялъ искъ, начальникъ работъ еще дописывалъ свои послѣднія бумаги и клалъ на нихъ казенную печать. И суду серьезно предлагаютъ заниматься изслѣдованіемъ вопроса о моментѣ исчезновенія начальника работъ—о днѣ, когда начальникъ работъ сдалъ свои дѣла своему же начальству—вопроса, для рѣшенія котораго нѣтъ никакихъ твердыхъ данныхъ, да и тѣ которыя есть, исходятъ отъ отвѣтчика. На основаніи этихъ данныхъ должна рѣшаться участь огромныхъ иногда матеріальныхъ интересовъ истца. И суды нашиизслѣдуютъ, ибо они приняли, повидимому, за правило: считать начальника работъ отвѣтчикомъ доколѣ онъ есть, и только когда онъ упраздненъ, считать отвѣтчикомъ управленіе. Но тутъ обнаружился курьезъ, даже для дѣлъ

казенныхъ необычайный. По одному изъ слушавшихся на дняхъ въ Отдѣленіи Сената дѣлъ начальникъ работъ до суда, въ своей дѣловой перепискѣ, признавалъ требованія подрядчика правильными; а когда подрядчикъ предъявилъ искъ къ нему же, не успѣвшему еще исчезнуть начальнику работъ, и сослался на признанные имъ факты, то „взамѣнъ начальника работъ, любезно вступило въ дѣло само управленіе на томъ де основаніи, что „начальникъ работъ находится въ вѣдѣніи управленія". И такая „эволюція", значитъ, допускается.

Возвратимся однако къ Ивану Турилову и его иску 104 р. 80 к. заработной платы. Отводя искъ къ Губернатору или смотрителю типографіи, ему возражали еще сверхъ сего: 1) что и къ нимъ онъ могъ бы предъявить требованіе только какъ къ должностнымъ лицамъ, въ порядкѣ 1317 ст. уст. гр. суд., т. е. въ особливое присутствіе окружнаго суда или судебной палаты или даже Сената, смотря по классу должности виновнаго должностнаго лица, съ особымъ краткимъ срокомъ давности и проч. и проч., и 2) что онъ и не можетъ требовать своихъ денегъ по суду, ибо дѣло его—служебное и подлежитъ разсмотрѣнію административной власти, а не суда. Въ томъ же сборникѣ рѣшеній Сената за 1903 г. подъ № 68 напечатано дѣло горнозаводскаго рабочаго Никитина съ Златоустовскимъ горнымъ управленіемъ о вознагражденіи за увѣчье. Палата признала, что увѣчье причинено истцу по винѣ заводской администраціи и присудила ему 120 руб. въ годъ пожизненной пенсіи. Горное управленіе жалуется на это въ Сенатъ и доказываетъ, что Никитинъ долженъ былъ предъявить искъ къ виновнымъ должностнымъ лицамъ и именно въ порядкѣ 1317 ст. и слѣд. ст. уст. гр. суд. Такимъ образомъ, случай съ Иваномъ Туриловымъ, какъ оказывается, не единичный. Херсонское губернское правленіе и Златоустовское горное управленіе мыслятъ совершенно одинаково: для нихъ обоихъ казна и въ искѣ рабочаго о заработной платѣ и въ искѣ его же за увѣчье должна занимать привилегированное положеніе. И въ то время, когда правосознаніе общества въ вопросахъ, касающихся вознагражденія за потерю трудоспособности, сдѣлало уже грандіозный шагъ отъ теоріи вины къ теоріи профессіональнаго риска, когда воплотившій въ себѣ это правосознаніе законъ освобождаетъ увѣчнаго отъ обязанности доказывать чью бы то ни было вину (законъ 2 іюня 1903 г.)—представители казны находятъ, что въ искахъ къ казнѣ, вытекающихъ изъ тѣхъ же основаній, рабочему недостаточно даже дока-

зать вину заводской администраціи, а надлежитъ еще доказать вину опредѣленнаго должностнаго лица, добиться снаряженія для него, смотря по классу должности, особеннаго наисложнѣйшаго судилища, съ весьма краткими сроками давности, съ весьма длинными сроками обжалованія и съ нестѣсненнымъ никакими сроками предварительнымъ истребованіемъ офиціальнаго объясненія отъ виновнаго.

И это въ лучшемъ случаѣ. По настоящему же такимъ искамъ даже и совсѣмъ нѣтъ мѣста въ судѣ: это и не споры о правѣ гражданскомъ. Казна заявила отводъ объ отсутствіи гражданскаго спора только въ дѣлѣ Турилова, но по основаніямъ своимъ онъ одинаково подходитъ къ обоимъ дѣламъ. Палата установила, правда, что истецъ работалъ по договору личнаго найма, но казна находитъ, что и при договорѣ личнаго найма работающій для казны этимъ самымъ пріобщается къ власти, пріобрѣтаетъ особую служебную прерогативу—жаловаться по начальству, и, слѣдовательно, лишается доступа къ суду. Сенатъ отвергъ всѣ эти притязанія казны. Отвергнута ссылка на служебныя отношенія и на отсутствіе гражданскаго спора—по мотивамъ яснымъ и правильнымъ. Отвергнута ссылка на 1317 ст. по мотивамъ, къ сожалѣнію, недостаточнымъ.

Сенатъ находитъ, что порядокъ, указанный въ статьѣ 1316 и слѣд., по самому своему существу „примѣнимъ лишь къ искамъ, предъявляемымъ къ должностнымъ лицамъ, причинившимъ распоряженіями своими, въ качествѣ органовъ правительственной власти, вредъ и убытки частнымъ лицамъ, но отнюдь не къ искамъ, предъявленнымъ къ казнѣ въ лицѣ того или другого казеннаго управленія“. Но все дѣло именно въ томъ, по какому принципу слѣдуетъ въ одномъ случаѣ предъявить искъ „къ казнѣ въ лицѣ того или другаго казеннаго управленія“, въ другомъ — къ должностному лицу, какъ органу правительственной власти. Въ этомъ вся проблема. Правительствующему Сенату слѣдовало—если онъ въ силахъ это сдѣлать на основаніи дѣйствующаго закона—установить, какая грань отдѣляетъ область, въ которой казна является только хозяиномъ, предпринимателемъ, распорядительницею общественнаго имущества въ интересахъ общественныхъ, отъ той области, въ которой она связывается съ дѣятельностью носителей власти какъ таковыхъ. Еще въ гораздо большей мѣрѣ слѣдовало бы это сдѣлать закону. Предметъ слишкомъ важенъ, проблема слишкомъ сложна,—а условія, при которыхъ приходится намъ дѣйствовать

слишкомъ разнятся отъ тѣхъ, при которыхъ писались наши законы, чтобы можно было во всемъ положиться на судебное толкованіе. Здѣсь необходима законодательная иниціатива. Передъ нами новый и очень опредѣленный процессъ концентраціи хозяйственныхъ функцій въ рукахъ огромнаго цѣлаго, организованнаго для осуществленія совершенно иныхъ задачъ. Что бы ни думать о желательности или нежелательности такой концентраціи съ точки зрѣнія соціальной,—необходимо, разъ она совершается, дать ей прочную гражданско-правовую структуру. Обособленіе нормъ матеріальнаго и процессуальнаго права, которыми руководится исключительно-хозяйственная, гражданско-правовая дѣятельность государства отъ тѣхъ, которыя связаны съ первичною, основною его дѣятельностью, является потому дѣломъ насущной необходимости. Какъ имущественная личность, казна должна быть приравнена ко всѣмъ прочимъ имущественнымъ личностямъ, сфера присущихъ ей въ этомъ качествѣ матеріальныхъ правъ и обязанностей должна быть строго очерчена, ея судебное представительство должно быть точно обозначено,—всѣ древнія, мохомъ обросшія привилегіи должны быть разрушены.

Только при такихъ условіяхъ дано будетъ наконецъ Ивану Турилову, безъ душевныхъ сомнѣній относительно „спора о правѣ гражданскомъ“ и „надлежащаго отвѣтчика“, взыскивать свои 104 р. 80 к.; только при такихъ условіяхъ и суды будутъ избавлены отъ разбора схоластическихъ препирательствъ по вопросамъ, лишеннымъ всякаго жизненнаго смысла, и представители казны, сойдя съ обманчивой стези отводовъ, направятъ свои силы на разрѣшеніе болѣе достойныхъ задачъ.

* * *

Рѣшеніе № 83 затрогиваетъ одинъ изъ наиболѣе жгучихъ вопросовъ гражданскаго права: вопросъ о неимущественномъ интересѣ въ обязательствѣ. Обстоятельства дѣла, давшія поводъ къ рѣшенію Сената, очень просты: Марія Крузенштернъ выдала Василію Яковлеву довѣренность на управленіе ея имѣніями и неустоичное обязательство. Въ неустоичномъ обязательствѣ указано было, что довѣренность должна сохранять свое дѣйствіе до совершенія Маріей Крузенштернъ купчей на имя князя Чавчавадзе, которому имѣнія были запроданы; до этого срока Крузенштернъ не вправѣ уничтожать довѣренность, обязуясь въ противномъ случаѣ, а равно въ случаѣ отказа отъ совершенія купчей на имя князя Чавчавадзе уплатить

Яковлеву неустойку. Искъ предъявленъ былъ о взысканіи неустойки. Между сторонами не было спора о томъ, что событіе, которымъ обусловливалась уплата неустойки, наступило. Тѣмъ не менѣе палата въ искѣ отказала, и Сенатъ оставилъ жалобу Яковлева безъ послѣдствій. Сенатъ поставилъ на свое рѣшеніе общій—департаментскій—вопросъ: можетъ ли быть взыскиваема неустойка, если неисполненіемъ обязательства не нарушенъ имущественный интересъ истца. На этотъ вопросъ данъ отвѣтъ отрицательный. Но если бы даже признать—продолжаетъ Сенатъ—что неустойка можетъ обезпечивать „нравственный интересъ", то суду должно быть объяснено, въ чемъ именно этотъ интересъ состоитъ. Яковлевъ же, ссылаясь на свой нравственный интересъ, не указалъ, въ чемъ именно интересъ его заключается. А потому, заканчиваетъ разсужденія свои Сенатъ, „палата имѣла основаніе признать, что цѣлью условія о неустойкѣ было никакимъ интересомъ истца не оправдываемое стремленіе его ограничить законную свободу отвѣтчицы въ уничтоженіи довѣренности".

При чтеніи этихъ послѣднихъ строкъ невольно возникаетъ мысль: а нужны ли были всѣ предыдущія разсужденія объ имущественномъ и неимущественномъ интересѣ, коли рѣчь идетъ объ ограниченіи „законной" свободы дѣйствій или, какъ выражается еще опредѣленнѣе цитируемая Сенатомъ палата, объ „ограниченіи неотъемлемо принадлежащаго довѣрителю права на свободное уничтоженіе довѣренности"? Если сдѣлка направлена на уничтоженіе одной изъ „неотъемлемыхъ", „законныхъ" свободъ гражданина, то она незаконна сама по себѣ, и никакими—имущественными или неимущественными—интересами прикосновенныхъ къ ней лицъ она спасена быть не можетъ. Сенатъ говоритъ о стремленіи къ лишенію свободы, „не оправдываемомъ никакими интересами". Но такихъ „оправданій" нѣтъ и быть не можетъ. Имущественный ли интересъ или неимущественный—все равно: всѣ они одинаково подчинены верховному интересу общежитія—свободѣ личности, и сдѣлка, направленная къ ограниченію этой свободы, ничтожна при всякихъ условіяхъ. Слѣдовательно незачѣмъ было разыскивать имущественный или нравственный интересъ Яковлева, незачѣмъ было рѣшать общій вопросъ о нравственномъ интересѣ. Слѣдовало по-просту въ искѣ отказать на томъ основаніи, что сдѣлка направлена къ достиженію цѣли, закономъ воспрещенной.

Однако, въ самомъ ли дѣлѣ мы имѣемъ здѣсь дѣло съ недозволеннымъ ограниченіемъ свободы личности? Не слишкомъ ли

щедро мы надѣляемся на сей разъ „законными“, „неотъемлемыми свободами“? Выдавая довѣренность на управленіе моими имѣніями и обязуясь не уничтожать ее до извѣстнаго срока, или иными словами отдавая на срокъ управленіе моимъ имѣніемъ въ постороннія руки, я несомнѣнно совершаю актъ самоограниченія. Но большее ли это самоограниченіе, чѣмъ тогда, когда я эти имѣнія отдаю не только въ управленіе, но и въ пользованіе другому лицу, для извлеченія доходовъ въ личную пользу этого другого лица,—отдаю на срокъ, краткій или продолжительный, для меня безусловно обязательный? Большее ли самоограниченіе, чѣмъ тогда, когда я отдаю и право пользованія, и право владѣнія, и право распоряженія безъ всякаго срока, на всегда—когда я продаю имѣніе? Продажа имѣнія есть несомнѣнно самый радикальный актъ ограниченія моей свободы распоряженія, свободы, увы, весьма „отъемлемой“. Надо говорить ясно. Гражданину воспрещается налагать на себя ограниченія въ области публичныхъ правъ, обезпеченныхъ за нимъ государственнымъ закономъ его страны. Онъ не можетъ себя ограничить въ своемъ правѣ на личную неприкосновенность, въ правѣ свободнаго передвиженія, въ правѣ вступленія въ бракъ, въ правѣ судебной защиты; онъ не можетъ себя ограничить и въ своей общей право- и дѣеспособности. Это послѣднее самоограниченіе составляетъ предѣлъ, до котораго публичное право можетъ вторгаться въ область свободы гражданскихъ сдѣлокъ. Идти дальше—провозглашать ничтожнымъ конкретное самоограниченіе въ распоряженіи имуществомъ, потому что оно стѣсняетъ дальнѣйшую свободу моихъ распоряженій тѣмъ же имуществомъ—это значитъ упразднять все гражданское право. Ибо вся область гражданско-правовыхъ сдѣлокъ есть не что иное, какъ безпрерывная цѣпь самоограниченій,—ограниченій свободы обладателя права въ пользу его пріобрѣтателя. Безразлично, по какимъ побужденіямъ это ограниченіе совершается—изъ корысти ли, изъ дружескаго расположенія, или изъ сознанія общественнаго долга—важно, что самый принципъ ограниченія свободы тутъ не при чемъ: онъ не лишаетъ сдѣлки ея гражданско-правоваго характера, не дѣлаетъ ее противною закону и не освобождаетъ судъ отъ обязанности защитить ее. Слѣдовательно, сдѣлка Яковлева съ Крузенштернъ не могла быть отвергнута судомъ на томъ основаніи, что она обнаруживаетъ „стремленіе къ ограниченію законной свободы отвѣтчицы въ уничтоженіи довѣренности“, и Марія Крузенштернъ должна была нести всю ту отвѣтственность, которую приняла на себя, на случай своей неисправности.

Но при такой постановкѣ вопроса—и только при такой постановкѣ—возникаетъ дальнѣйшій вопросъ объ имущественномъ и неимущественномъ интересѣ. Палата нашла,—отчасти на основаніи словъ самого Яковлева,—что у него никакого имущественнаго интереса въ сохраненіи довѣренности не было. Изъ этого и Палата, и Сенатъ склонны были повидимому заключить, что, вводя ограниченіе отмѣны довѣренности, стороны розыгрываютъ какую то непонятную забаву, направленную на то, чтобы безвинно и безъ всякой надобности лишить кого то—excusez du peu—гражданской свободы. Можно было бы однако, при не очень большой долѣ проницательности со стороны низшихъ судебныхъ мѣстъ, разсматривавшихъ дѣло по существу, усмотрѣть, въ чемъ реальный, хозяйственный интересъ такихъ сдѣлокъ, какъ сдѣлка Яковлева съ Крузенштернъ. Это случай не единичный и потому именно достойный вниманія. Изо дня въ день такія сдѣлки совершаются и направлены онѣ на то, чтобы при запродажѣ имѣнія обезпечить правильное веденіе хозяйства въ промежутокъ времени между совершеніемъ запродажной и купчей, когда вступить во владѣніе по запродажной нельзя (ст. 1687 т. X ч. 1), а хозяйничаніе уходящаго собственника не внушаетъ довѣрія новому пріобрѣтателю. Совершеніе довѣренности на имя новаго собственника или довѣреннаго его лица, съ ограниченіемъ въ правѣ уничтоженія ея и съ назначеніемъ неустойки на случай уничтоженія, есть излюбленная гарантія противъ неудобствъ продолжительнаго междуцарствія, вызываемаго сложною процедурою какъ укрѣпленія недвижимаго имущества, такъ и—чаще всего—залога его въ кредитномъ учрежденіи. Такъ ли было дѣло въ данномъ случаѣ или нѣтъ, судить трудно; по нѣкоторымъ даннымъ можно предполагать, что дѣло было именно такъ. Но обстоятельства изложены въ рѣшеніи Сената слишкомъ кратко для того, чтобы можно было сказать по этому поводу что либо опредѣленное. Оставимъ потому эту житейскую сторону вопроса и будемъ предполагать, слѣдуя Палатѣ и Сенату, что никакого имущественнаго интереса у Яковлева не было. При такихъ условіяхъ ставится вопросъ: долженъ ли былъ судъ принять подъ свою защиту его неимущественный или, какъ говорится въ рѣшеніи Сената, нравственный интересъ, и въ удовлетвореніе этого неимущественнаго интереса присудить ему неустойку? На ясно поставленный вопросъ мы позволимъ себѣ сразу дать ясный же отвѣтъ: *никакого другого* интереса, кромѣ неимущественнаго, неустойка не призвана была ограждать, и никакой судъ не вправѣ былъ домогаться отъ Яковлева

признанія, какой именно „нравственный“ интересъ онъ преслѣдовалъ,—угрожая въ противномъ случаѣ заподозриваніемъ наличности интереса „безнравственнаго“.

Весь вопросъ объ имущественномъ и неимущественномъ интересѣ въ обязательствѣ вращался всегда около того: возможно ли допустить произвольную со стороны суда оцѣнку неимущественнаго интереса въ обязательствѣ, установленіе помимо соглашенія сторонъ по отношенію къ явленіямъ, неимѣющимъ рыночной стоимости, денежнаго эквивалента? Поборники неимущественнаго интереса, съ Іерингомъ во главѣ, настаивали на такой возможности; противники отрицали ее. Но никогда во время всей компаніи, длившейся почти все истекшее столѣтіе, не раздался изъ среды самыхъ убѣжденныхъ противниковъ неимущественнаго интереса ни одинъ голосъ противъ защиты такого обязательства, въ которомъ неимущественный интересъ самими сторонами оцѣненъ впередъ на деньги, въ видѣ договорной неустойки. Въ извѣстномъ заключеніи Іеринга по дѣлу Солотурнъ-Ольтенской желѣзной дороги (Gäubahn), гдѣ съ наибольшею, можетъ быть, рельефностью освѣщенъ на практическомъ случаѣ вопросъ о неимущественномъ интересѣ, приведены и мнѣнія противниковъ—представителей ученаго міра, отрицавшихъ возможность защиты обязательствъ съ неимущественнымъ интересомъ. Во главѣ этихъ противниковъ по заслугамъ поставленъ самимъ Іерингомъ Andreas Heussler, одинъ изъ самыхъ выдающихся германистовъ XIX вѣка, и вотъ что онъ пишетъ по поводу договорной неустойки: „Данное слово, формально заключенный договоръ . . . . должны имѣть юридическое значеніе не далѣе того, насколько существуетъ интересъ, нуждающійся въ правовой защитѣ и заслуживающій ея. Безчисленное множество заключается договоровъ и дается обѣщаній, которыхъ право не защищаетъ. Комитетъ Gäubahn не можетъ жаловаться на то, что онъ лишенъ принадлежащаго ему права, ибо онъ съ самаго начала не имѣлъ уже никакого права. *Въ распоряженіи комитета было одно вѣрное средство* наложить на центральную желѣзную дорогу (отвѣтчика) юридическое обязательство: *стоило только условиться о неустойкѣ* на случай отказа центральной желѣзной дороги отъ постройки желѣзныхъ дорогъ; *договорная неустойка есть именно надлежащее средство для оказанія давленія на другого контрагента, если первоначальное обязательство не пользуется судебною защитою*“ (Ihering. Gesammelte Aufsätze III, 120).

Оно и понятно—не только съ точки зрѣнія теоріи неимуществен-

наго интереса, но и съ точки зрѣнія природы неустойки. Весь смыслъ назначенія неустойки въ томъ и состоитъ, чтобы освободить стороны отъ необходимости доказывать наличность имущественнаго вреда. Если бы отыскивающій неустойку обязанъ былъ доказывать свой имущественный ущербъ, то институтъ неустойки оказался бы въ корнѣ подрѣзаннымъ. Значитъ—есть ли, нѣтъ ли имущественнаго вреда, или, что̀ то же, имѣется ли налицо имущественный или только нравственный интересъ—все равно: неустойка должна быть присуждена. Все это—даже съ точки зрѣнія тѣхъ законодательствъ, въ которыхъ взысканіе неустойки исключаетъ взысканіе убытковъ. А съ точки зрѣнія нашего закона и подавно. Нашъ законъ (ст. 1585 т. X ч. 1 и рѣш. Сената 1871 г. № 891, 1872 г. № 638) допускаетъ взысканіе неустойки *независимо отъ взысканія имущественнаго ущерба* искомъ объ убыткахъ; весь имущественный интересъ, значитъ, уже поглощенъ, онъ возмѣщается особо, и все-таки остается искъ о неустойкѣ. Въ возмѣщеніе чего, если не неимущественнаго, или такъ называемаго нравственнаго интереса? Судъ не обязанъ и не вправѣ отыскивать качествъ этого „нравственнаго интереса"—тѣмъ менѣе примѣнять сыскные пріемы заподозриванія въ беззаконности, если ему этотъ интересъ не будетъ указанъ. Нравственный интересъ есть здѣсь отрицательное понятіе—отсутствіе имущественнаго интереса,—и если, какъ указано, ни наличности, ни отсутствія имущественнаго интереса истецъ не обязанъ доказывать, то судъ вышелъ изъ предѣловъ дозволенной ему власти, если онъ пыталъ истца и требовалъ отъ него отвѣта на вопросъ: какой именно его нравственный интересъ нарушенъ.

Этихъ доводовъ не можетъ поколебать никакая аналогія съ прочими способами обезпеченія обязательствъ. Если бы изъ числа пяти указанныхъ въ законѣ способовъ обезпеченія обязательствъ четыре—поручительство, залогъ, закладъ и спеціальная неустойка при займѣ (т. н. законная неустойка) — дѣйствительно были приноровлены только къ обязательствамъ съ имущественнымъ интересомъ, то изъ этого нисколько еще не слѣдовало бы, что пятый—кстати сказать, самый общій и распространенный—способъ обезпеченія обязательствъ (договорная неустойка), не можетъ распространяться на *всякія* обязательства. А эта аналогія съ прочими видами обезпеченія составляетъ ядро всей аргументаціи Сената.

Въ 1875 году Сенатъ разсматривалъ дѣло, совершенно аналогичное съ настоящимъ. Былъ предъявленъ такой же искъ, суды

его присудили, и Сенатъ призналъ ихъ рѣшеніе правильнымъ (рѣш. 1875 г. № 483). И тогда дѣлались тѣ же возраженія о неимущественномъ интересѣ (объ отсутствіи „вещественной выгоды", какъ тогда выражались) и объ ограниченіи „свободы". Но Сенатъ отвергъ оба эти указанія. Сенатъ призналъ, что о вещественной выгодѣ ничего не говорится въ законѣ о неустойкахъ, а что касается до „свободы", то довѣритель воленъ, конечно, уничтожить свое вѣрющее письмо, но за это нарушеніе принятаго на себя обязательства, онъ отвѣтственъ, какъ за нарушеніе всякаго другого обязательства,—ничего противозаконнаго въ такой отвѣтственности не заключается.

Въ нынѣшнемъ рѣшеніи Сенатъ очень мало считается съ этимъ прецедентомъ и съ его мотивами. Сенатъ ограничивается указаніемъ, будто тогда—въ 1875 г.—„отъ преждевременнаго уничтоженія довѣренности *предполагались* могущими пострадать интересы повѣреннаго". Откуда почерпнуты свѣдѣнія о такомъ предположеніи, неизвѣстно: въ напечатанномъ текстѣ рѣшенія 1875 г. не только такого предположенія не высказано, но, наоборотъ, Сенатъ подчеркиваетъ, что „отсутствіе особаго условія о вознагражденіи лица, въ пользу котораго назначена неустойка"—иными словами: отсутствіе имущественнаго интереса въ обязательствѣ—„не должно повести къ отказу во взысканіи неустойки".

Такимъ образомъ никакого различія между обоими случаями нѣтъ. А между тѣмъ никакихъ попытокъ къ опроверженію старыхъ взглядовъ не сдѣлано. Невольно напрашивается мысль, что на все нынѣшнее разсужденіе Сената пала случайная тѣнь—отъ существа дѣла. Существо это было, повидимому, дѣйствительно весьма непривлекательно: Яковлевъ взыскивалъ *80000 р.* неустойки, основываясь на томъ, что Марія Крузенштернъ совершила купчую не на имя самого князя Чавчавадзе, а на имя *жены* князя Чавчавадзе. Но если это такъ, если требованіе Яковлева по существу, при данной обстановкѣ, есть не что иное, какъ придирка, палата вольна была такъ именно его квалифицировать; она вольна была установить, что событіе, которое послѣдовало, по существу своему—по особымъ отношеніямъ между сторонами—равносильно тому, которое имѣлось сторонами въ виду; если палата по обстоятельствамъ дѣла не могла этого сдѣлать, она должна была склониться передъ закономъ и не давать воли своей фантазіи.

Но и въ томъ, и въ другомъ случаѣ зачѣмъ было верховному судилищу преподавать по этому поводу руководящія разъясненія?

зачѣмъ поспѣшно рѣшать вопросы, затрогивающіе глубины глубинъ юридической мысли,—зачѣмъ перевершать свои же, неомраченныя существомъ конкретнаго случая, правильныя старыя рѣшенія?

* * *

Сенатскія рѣшенія дѣлятся, для непосвященныхъ, на двѣ категоріи: рѣшенія отдѣленія и рѣшенія департамента или, какъ ихъ называютъ въ сенатскомъ обиходѣ, рѣшенія отдѣленскія и департаментскія. Для посвященныхъ существуетъ еще одно подраздѣленіе. Департаментскія рѣшенія бываютъ: напечатанныя и не напечатанныя. Ибо не всѣ рѣшенія, прошедшія черезъ департаментъ, признаются достойными того, чтобы быть напечатанными. Соображенія при этомъ бываютъ различныя, судить объ ихъ уважительности трудно, но есть одно въ ихъ числѣ, надъ которымъ не мѣшаетъ призадуматься. Не печатаются рѣшенія, между прочимъ, тогда, когда послѣ обсужденія вопросовъ, казавшихся принципіальными, обнаружится, что они относятся къ существу дѣла.

Всякому извѣстно, что вопросъ о границѣ между существомъ и кассаціонною стороною дѣла является, не смотря на нашъ сорокалѣтній опытъ, камнемъ преткновенія для огромнаго числа просителей, обращающихся въ Сенатъ съ жалобами. Всѣ общія указанія, данныя въ этомъ направленіи Сенатомъ, пока безуспѣшны, отчасти потому, что кассаціонный принципъ все еще сравнительно новъ, отчасти потому, что степень обобщенности и опредѣлительности сенатскихъ тезисовъ заставляетъ желать очень многаго. Но именно въ виду этого пріобрѣтаютъ особенное значеніе конкретныя по отдѣльнымъ вопросамъ разъясненія Сената, указывающія, гдѣ лежитъ грань между существомъ и не-существомъ. Эти указанія заслуживаютъ, казалось бы, особаго вниманія въ тѣхъ случаяхъ, когда кассаціонный характеръ вопроса вызывалъ сомнѣнія въ самой сенаторской коллегіи, и когда только въ результатѣ совѣщанія департамента выяснился некассаціонный его характеръ. Одинъ изъ такихъ случаевъ, на нашъ взглядъ очень характерный, имѣлъ мѣсто осенью только что истекшаго года.

Дѣло касалось духовнаго завѣщанія, совершеннаго у нотаріуса лицомъ, которое, вслѣдствіе болѣзненнаго пораженія нервной системы, страдало, между прочимъ, почти полною афазіею, полною аграфіею и полною алексіею (неспособностью говорить, писать и читать). Завѣщаніе было совершено слѣдующимъ образомъ: въ присутствіи обычныхъ свидѣтелей завѣ-

щатель произнесъ передъ нотаріусомъ всего четыре слова,—все остальное объяснилъ знаками. На этомъ основаніи нотаріусъ составилъ завѣщаніе, занимающее около полулиста бумаги; въ завѣщаніи изложено, что все имѣніе завѣщателя назначается его женѣ, что 15000 руб. назначаются племяннику, а на случай смерти послѣдняго не дѣтямъ его, а внукамъ; далѣе сдѣланы назначенія на поминъ души, на благотворительныя дѣла и пр. Спрошенный въ качествѣ свидѣтеля, нотаріусъ объяснилъ, что воля завѣщателя была ему совершенно ясна. Палата на этомъ основаніи отвергла споръ противъ завѣщанія, признавъ, что нотаріусъ изложилъ именно то, чего желалъ завѣщатель. Дѣло было передано на разсмотрѣніе департамента Сената для разрѣшенія вопроса о томъ: соотвѣтствуетъ ли завѣщаніе требованіямъ нотаріальнаго положенія. Вопросъ въ департаментѣ ставился такъ: Нотаріальное положеніе не устраняетъ лицъ, страдающимъ недостаткомъ рѣчи, отъ совершенія актовъ, но оно устанавливаетъ особыя гарантіи правильнаго воспріятія ихъ мысли тѣми, кто призванъ удостовѣрять юридическія волеизъявленія. Мимика отличается отъ рѣчи одною особенностью: она не всеобща, а индивидуальна: каждый нѣмой имѣетъ свой особый языкъ знаковъ, доступный только ему и его окружающимъ. Правильное воспріятіе живой рѣчи—однообразнаго для всѣхъ говорящихъ на данномъ языкѣ способа выраженія мыслей—доступно всякому: удостовѣреніе воли, проявившейся въ рѣчи, можетъ потому быть предоставлено нотаріусу и обычнымъ свидѣтелямъ. Имъ вѣрятъ, хотя бы лицо, отъ имени котораго совершается актъ, не могло ихъ контролировать, — хотя бы оно не умѣло читать и писать. Но удостовѣреніе воли, проявляющейся *знаками*, не предоставляется закономъ ни нотаріусу, ни обычнымъ свидѣтелямъ, когда самъ нѣмой лишенъ способности контроля, когда онъ не умѣетъ ни читать ни писать. Для такого удостовѣренія установлены особые пути. Законъ предписываетъ привлекать къ совершенію акта лицо, *понимающее данные знаки;* законъ вмѣняетъ въ обязанность нотаріусу посредствомъ постороннихъ распросовъ убѣдиться въ компетентности этого особаго толкователя знаковъ; законъ требуетъ, кромѣ того, присутствія при всей этой процедурѣ особаго свидѣтеля (ст.ст. 107—111 нот. пол.).

Всѣ эти гарантіи имѣютъ одну цѣль: дать возможно достовѣрное выраженіе волѣ, проявляющейся необычнымъ путемъ, устранить соблазнъ истолкованія законовъ нѣмого со стороны того, кто по положенію своему не призванъ быть ихъ толкователемъ. По-

тому во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда совершающій актъ не въ состояніи выразить свою мысль словами не потому, что онъ для своихъ понятій не находитъ въ своемъ лексиконѣ надлежащихъ словъ, а въ силу физическаго недостатка, не дающаго ему проявить свои мысли наружу иначе какъ знаками,—нотаріусъ не вправѣ принимать на себя роль толмача этихъ знаковъ, не вызывая справедливаго подозрѣнія, что въ актѣ выражена не воля совершающаго актъ, а воля его, нотаріуса, или воля тѣхъ, въ чьихъ интересахъ совершается завѣщаніе.

Такъ ставился вопросъ. Казалось бы, на этотъ вопросъ можно было отвѣтить, оставаясь вдали отъ существа дѣла. Если Сенатъ признавалъ, что при наличности четырехъ словъ, произнесенныхъ передъ нотаріусомъ и при установленной *необходимости*, вслѣдствіе физическаго недостатка, выражать все остальное знаками—не должны быть примѣняемы тѣ гарантіи достовѣрности, которыя установлены для истолкованія знаковъ по отношенію къ нѣмымъ, то это и слѣдовало сказать. Мы знали бы на будущее время, что льготою закона, заботливо охраняющаго волеизъявленіе лишенныхъ рѣчи, не пользуются тѣ, которые въ состояніи произнести хоть *одно слово* (или четыре?). Сенатъ однако этого разъясненія въ общей формѣ не преподалъ и отнесъ все въ область существа: палата признала-де, что нотаріусъ понялъ завѣщаніе, и этого достаточно. Но для того, чтобы признать, что палата вправѣ была положиться на пониманіе нотаріуса, при отсутствіи гарантій, установленныхъ 107—111 ст. нот. пол., нужно вѣдь было предварительно признать, что данный случай—случай нѣмоты неабсолютной—не подходитъ подъ ст. 111 нот. пол. Иными словами, надо было рѣшить юридическій вопросъ о томъ: распространяются ли нормы даннаго закона на случай, съ нимъ соприкасающійся,—подходятъ ли подъ статью только такіе случаи физическаго недуга, при которыхъ страдающій имъ абсолютно лишенъ возможности произносить какія бы то ни было слова, или же подъ нее подходятъ и тѣ случаи, когда физическій недугъ уничтожаетъ свободу рѣчи въ той или иной степени, и когда доказано, что при составленіи акта этотъ именно недугъ вызывалъ необходимость обращаться, для выраженія мысли, къ знакамъ. И тѣмъ не менѣе Сенатомъ признано, что весь этотъ вопросъ есть существо, и именно потому, что онъ *есть* существо, Сенатъ не напечаталъ, *почему* онъ есть существо.

М. Винаверъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Введеніе.—Вопросъ о земскомъ представительствѣ.—Проектъ учрежденія земскаго совѣта при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ.—Высочайшее повелѣніе 8 января 1904 г.

Всякій внимательный наблюдатель правовой жизни Россіи согласится съ тѣмъ, что вопросы публичнаго права, вопросы усовершенствованія государственныхъ учрежденій и функціонированія ихъ усиленно занимаютъ въ послѣднее время вниманіе русскаго общества. Интересъ къ этимъ вопросамъ проявляется вездѣ и повсюду; онъ прорывается часто и въ такихъ областяхъ, гдѣ, казалось бы, имъ и мѣста не можетъ быть. Журналъ, посвященный праву вообще, не можетъ игнорировать подобнаго явленія; а для юриста-публициста оно представляется въ высокой степени интереснымъ и важнымъ и съ научной, и съ практической точки зрѣнія. Изученіе процесса творчества въ правѣ, изученіе тѣхъ общественныхъ силъ, которыми выдвигаются новыя нормы публично-правового характера, попытки воплотить ихъ въ жизнь, борьба права новаго со старымъ—таковы тѣ темы, которыя стоятъ предъ всѣми представителями русской государственной науки, не чуждыми интересовъ окружающей дѣйствительности. Среди нестройнаго и, повидимому, безпорядочнаго хора голосовъ, исходящихъ отъ нашихъ силъ общественныхъ и государственныхъ, можно уловить ноты, звучащія обыкновенно въ эпохи перелома, въ эпохи творчества. Обществу становится тѣсно въ отведенныхъ ему рамкахъ; во всѣхъ частяхъ общественнаго организма чувствуются неудобства тѣснаго помѣщенія. Каковъ планъ новыхъ построекъ, гдѣ искать для нихъ матеріала, въ какомъ размѣрѣ, по количеству матеріала, можно разсчитывать на возможность ихъ возведенія? Отвѣты на эти во-

просы возможны при внимательномъ анализѣ общественныхъ явленій, протекающихъ передъ нашими глазами. Работа публициста пріобрѣтаетъ особое значеніе при нашихъ условіяхъ, когда творческія силы общества должны звучать въ сферѣ, часто совершенно для того непригодной, когда ноты, о которыхъ мы только что упомянули, мы имѣемъ возможность слышать только въ соединеніи съ другими, по существу отъ нихъ различными. Выдѣлить ихъ, опредѣлить ихъ истинный смыслъ и цѣнность — эту задачу, имѣющую громадное практическое значеніе, должна взять на себя публицистика. Задача эта весьма трудна, и не потому, чтобы направленіе общественнаго творчества было неясно. Наоборотъ, наша эпоха этимъ, можетъ быть, и знаменательна, что съ неумолимой опредѣленностью она выдвинула рядъ требованій, которыя легко даже формулируются. Эти требованія—непремѣнныя условія того типа общественной организаціи, которая именуется правовымъ государствомъ. Перечислять эти условія незачѣмъ: они извѣстны, конечно, всякому юристу, они развиваются въ любомъ учебникѣ государственнаго права.

Въ какой общественной средѣ болѣе всего замѣчается тотъ творческій процессъ, о которомъ мы говоримъ? Уже a priori можно сказать, что его слѣдуетъ искать тамъ, гдѣ реформами 60-хъ годовъ заложены основы новаго общества, гдѣ на смѣну начала крѣпостнически-бюрократической опеки выступилъ принципъ общественной самодѣятельности. Поэтому-то земскія учрежденія чаще всего выражаютъ то, что нужно обществу въ данный моментъ; они больше, чѣмъ другіе органы управленія, способны, по своей конструкціи, уловить общественныя теченія и дать имъ внѣшнее выраженіе. Земскія ходатайства и сужденія представляютъ съ этой точки зрѣнія матеріалъ чрезвычайно цѣнный. Научный журналъ, стремящійся оставаться научнымъ и въ сферѣ политическихъ фактовъ, долженъ стараться въ предѣлахъ возможнаго опредѣлять цѣнность тѣхъ общихъ земскихъ теченій, которыя проявились и проявляются въ послѣднее время.

Если органы самоуправленія представляютъ общественную силу, то эта же сила проявляется въ разнаго рода съѣздахъ, комитетахъ, совѣщаніяхъ, вездѣ гдѣ живые элементы русской общественности получаютъ хотя бы временную организацію. Для юриста-публициста всѣ пожеланія, постановленія такихъ случайныхъ коллективныхъ общественныхъ единицъ—знаменательный симптомъ того, что въ глубинахъ жизни процессъ творчества достигъ стадіи, при которой онъ долженъ въ той или иной формѣ выразиться.

Самоуправленіе и общественныя собранія — это сфера, гдѣ правотворчество мы находимъ, такъ сказать, въ положительной формѣ, гдѣ пожеланія принимаютъ видъ нормъ, долженствующихъ быть введенными въ жизнь. Но вліяніе нарождающагося права мы встрѣчаемъ и въ сферѣ законодательства и административной практики. Вліяніе это сказывается прежде всего въ самооборонѣ стараго права,—въ усиленіи нормъ, ограждающихъ status quo. Однако самообороной, въ грубомъ смыслѣ этого слова, старый порядокъ не можетъ ограничиваться. Тѣ требованія, которыя выставляются обществомъ, порождаются жизнью, и государственный механизмъ съ этими требованіями считается,—конечно, постольку, поскольку это для него возможно. Дѣйствующіе публично-правовые институты стараются вобрать въ себя новое содержаніе и приспособить его къ своему устройству. Требованія общественныхъ группъ перерабатываются бюрократической средой и получаютъ своеобразную, чрезвычайно интересную для юриста форму. Съ этой точки зрѣнія изученіе новыхъ законовъ (въ области публично-правовой) и особенно законопроектовъ можетъ оказаться, въ смыслѣ разъясненія современнаго положенія, столь же плодотворнымъ, какъ и ознакомленіе съ положительной программой нашихъ общественныхъ силъ.

При изученіи основныхъ теченій нашей публично-правовой жизни важнѣйшимъ подспорьемъ является ознакомленіе съ административной практикой. Къ сожалѣнію, полная юридическая неразработанность ея является сильнымъ тормазомъ при анализѣ ея господствующаго направленія Юридическій матеріалъ въ этой области ограничивается почти одной практикой Сената, и то не совсѣмъ доступной, въ полномъ объемѣ, публицисту. Но все же игнорировать ее нельзя; очень часто новыя требованія своеобразно отражаются въ толковательной дѣятельности нашего высшаго административнаго судилища, которое, при разъясненіи нормъ административнаго права, пытается иногда конструировать субъективныя права публичнаго характера, исходя изъ предположеній правового государства. Правотворческое толкованіе въ этомъ направленіи, конечно, заслуживаетъ самаго серьезнаго вниманія всякаго наблюдателя.

Таковы непосредственные источники, дающіе обильный и поучительный матеріалъ для оцѣнки текущихъ явленій изъ области административнаго права.

* * *

Наиболѣе общій вопросъ, занимавшій земства въ послѣдній годъ—это вопросъ о земскомъ представительствѣ. Поводомъ къ обсужденію его послужилъ циркуляръ министра внутреннихъ дѣлъ отъ 10 октября 1902 года. Этотъ актъ въ довольно неопредѣленныхъ выраженіяхъ предлагалъ земству высказаться по вопросу о размѣрахъ имущественнаго избирательнаго ценза. Администрація, повидимому, имѣла въ виду только нѣкоторыя техническія усовершенствованія дѣйствующаго положенія. Но почти повсюду земскіе дѣятели взглянули на циркуляръ съ гораздо болѣе широкой точки зрѣнія и затронули самыя основы земскаго самоуправленія, въ связи съ общими условіями нашей общественной жизни. Направленіе земской работы опредѣлилось вполнѣ ясно. Насколько можно судить по свѣдѣніямъ, проникшимъ въ печать, лежащій въ основѣ дѣйствующаго земскаго положенія принципъ сословности встрѣтилъ почти во всѣхъ земствахъ рѣзкую критику, исходившую изъ соображеній чисто принципіальнаго характера. Въ докладѣ коммисіи Московскаго губернскаго земства проводится мысль, что „обособленные сословные интересы, если они у насъ и существуютъ, сказываются въ областяхъ жизни, не имѣющихъ ничего общаго съ сферой дѣятельности земскихъ учрежденій. Сословное раздѣленіе, внося въ земскую организацію совершенно чуждое ей начало, въ то же время препятствуетъ установить группировку избирателей, наиболѣе соотвѣтствующую наиболѣе естественной группировкѣ мѣстныхъ интересовъ“. По мнѣнію московской коммисіи, проникновеніе въ наше законодательство государственной теоріи самоуправленія совсѣмъ не должно было привести къ введенію сословности въ земскія учрежденія: чисто правительственныя учрежденія, представляющія собою наиболѣе яркое выраженіе идеи государственности, носятъ у насъ совершенно безсословный характеръ. Руководящая роль дворянства, по мнѣнію коммисіи, должна быть послѣдствіемъ большей культурности его, но не сословныхъ его привилегій. Тамъ же, говоритъ докладъ, гдѣ „вслѣдствіе упадка дворянскаго землевладѣнія, развитія торговопромышленной жизни или иныхъ причинъ, совершилась полная перегруппировка мѣстнаго населенія,—искусственное увеличеніе представительства отъ дворянъ и связанное съ нимъ фактическое упраздненіе выборовъ въ средѣ этой сословной группы не подниметъ значенія и авторитета ея въ мѣстности, а только безполезно затруднитъ приливъ свѣжихъ силъ къ земскому дѣлу“. Саратовское земство, отнесшееся чрезвычайно внимательно къ разсматриваемому во

просу, произвело изслѣдованіе о составѣ избирателей по положеніяхъ 1864 г. и 1890 г. и пришло къ выводу о необходимости отмѣны сословнаго начала. Принципіальное осужденіе этой системы выразилъ въ комиссіи Саратовскаго губернскаго земства выдающійся земскій дѣятель Н. Н. Львовъ. Указывая на то, что у насъ, въ отличіе отъ запада, сословія были скорѣе оффиціальными установленіями, чѣмъ продуктами внутренняго развитія, Н. Н. Львовъ, между прочимъ, говоритъ: „Сословная групировка у насъ—есть недоразумѣніе, но недоразумѣніе вредное, вліяющее вовсе не на усиленіе значенія дворянства, а приводящее лишь къ слабости и вялости земской общественной среды. Нельзя равнодушно смотрѣть на тотъ фактъ, что стоитъ только пріѣхать на избирательное собраніе, чтобы уже быть выбраннымъ.... Земскія учрежденія не представляютъ изъ себя нѣсколько улучшенныя присутственныя мѣста: это нѣчто большее, невѣдомое приказнымъ учрежденіямъ. Основы земства заключаются въ общественныхъ началахъ, въ представительствѣ отъ населенія и въ отвѣтственности передъ населеніемъ. Въ земскихъ учрежденіяхъ отражается мѣстное общество; его голосъ, выраженный въ общественномъ мнѣніи, является приказомъ для земскихъ дѣятелей, а не предписанія начальства. Отсюда необходима прочная связь съ мѣстнымъ обществомъ. Сила и слабость земства зависитъ отъ силы и слабости той общественной среды, которая стоитъ за земскими учрежденіями“. Указывая, затѣмъ, на то, что система 1890 г. создалась главнымъ образомъ подъ вліяніемъ соображеній политическаго свойства, Н. Н. Львовъ отмѣчаетъ, что она внесла начала розни и сословной вражды въ начавшуюся здоровую жизнь земскихъ учрежденій.

Тѣ земства, которыя не выдвигаютъ общихъ соображеній о сословномъ началѣ, доказываютъ наглядно цифровыми данными, что за періодъ отъ 60-хъ гг. до настоящаго времени экономическая эволюція совершенно измѣнила соотношеніе общественныхъ силъ, такъ что существующій цензъ совершенно не соотвѣтствуетъ экономической мощи разныхъ группъ населенія. Такъ въ докладѣ Самарскому губернскому земству приведены данныя, изъ кототорыхъ видно, что площадь дворянскаго землевладѣнія въ губерніи за послѣднія 40 лѣтъ сократилась въ 2,2 раза, между тѣмъ какъ частныя владѣнія другихъ группъ увеличились въ 3 раза. Представительство недвижимой собственности выражается при дѣйствіи настоящаго земскаго положенія

въ слѣдующихъ цифрахъ: 1 гласный дворянинъ представляетъ интересы 8.903 десятинъ, одинъ купецъ—57.313 десятинъ и одинъ крестьянинъ—интересы площади въ 158.937 десятины.

Этотъ же моментъ отмѣчается въ цѣломъ рядѣ другихъ докладовъ. Вообще, если сословное начало осуждается почти всѣми земствами, то имущественный принципъ выдвигается въ большинствѣ земскихъ проектовъ. Зависимость избирательнаго права отъ платежа земскихъ налоговъ почти нигдѣ не подвергается сомнѣнію. Въ проектѣ комиссіи Московскаго земства группировка избирателей проведена на строго имущественномъ началѣ; всѣ избиратели дѣлятся на 4 группы по роду и количеству имущества, причемъ сельскія общества выдѣлены въ особую группу. Московскій проектъ любопытенъ тѣмъ, что, отрицая принципіально сословность, онъ по существу отъ нея окончательно не освобождается при взглядѣ на крестьянъ. Это сказывается въ томъ, что по проекту гласными отъ крестьянъ могутъ быть только крестьяне. Мотивируется это тѣмъ, что крестьянство при выборахъ менѣе всего способно противостоять внѣшнимъ вліяніямъ, и потому можетъ случиться, что оно будетъ избирать лицъ, совсѣмъ не являющихся представителями его настоящихъ интересовъ. Эта нота, повидимому весьма благожелательная по отношенію къ крестьянамъ, звучитъ тѣмъ же недовѣріемъ къ нимъ, какое рѣзче всего проявляется въ системѣ опеки, тяготѣющей нынѣ надъ деревней.

Направленіе, стоящее за возвращеніе къ положенію 1864 г., высказывается только за нѣкоторое расширеніе правъ крестьянства, за уничтоженіе существующаго выбора кандидатовъ, а не гласныхъ, и за другія незначительныя измѣненія. Гораздо глубже захватываетъ задачу современности другое направленіе, которое выходитъ за рамки и положенія 1864 г. Суджанское, напримѣръ, земство ставитъ въ связь вопросъ о земскомъ цензѣ съ вопросомъ о мелкой земской единицѣ (всесословной и территоріальной), причемъ проектируетъ введеніе подоходнаго налога, при помощи котораго уравнялись бы всѣ интеллигентные, промысловые и торговые элементы деревни. Въ такомъ видѣ земскіе проекты приближаются уже почти къ принципу всеобщаго избирательнаго права или, по крайней мѣрѣ, равнаго избирательнаго права для всѣхъ земскихъ плательщиковъ. Насколько сильна тяга интеллигентнаго элемента къ земской работѣ, видно изъ любопытной анкеты, произведенной г. В. Голубевымъ въ Саратовской губерніи. Былъ сдѣланъ опросъ земскихъ врачей, ветеринаровъ, страховыхъ агентовъ

Саратовской губ., согласились ли бы они платить земскій сборъ съ своего жалованья въ размѣрѣ 1—2% съ тѣмъ, чтобы имѣть права по выбору гласныхъ и быть самому избираемымъ? Изъ 102 полученныхъ отвѣтовъ только 3 были отрицательные, во всѣхъ же остальныхъ выражалась полная готовность и платить и работать въ земскомъ дѣлѣ.

Наряду съ принципомъ имущественнаго ценза въ земскихъ проектахъ намѣчается идея ценза осѣдло-образовательнаго, подъ которымъ подразумѣвается право лицъ, живущихъ въ земской единицѣ, принимать участіе въ выборахъ, при наличности извѣстной степени образованія и постояннаго жительства въ данномъ мѣстѣ. Эта идея представляетъ собою шагъ впередъ, въ общественномъ смыслѣ весьма важный. Въ ней мы находимъ выраженіе представленія о субъективномъ правѣ всякаго гражданина принимать участіе въ дѣлѣ управленія, независимо отъ принадлежности къ сословной или имущественной группѣ.

Наиболѣе разработанные проекты земствъ устанавливаютъ связь предлагаемыхъ ими измѣненій съ тѣми общими условіями, въ которыхъ находится деревня. Правильное представительство сельскаго населенія, конечно, немыслимо при сохраненіи нынѣ дѣйствующихъ крестьянскихъ учрежденій и того правового положенія, въ которомъ находится крестьянство. Нѣкоторыя земства это говорятъ прямо (Пермское, Устюженское), другія же ставятъ такія требованія, логическое развитіе которыхъ должно вести къ тому же. Стремленіе къ демократизаціи мѣстнаго управленія красной нитью проходитъ черезъ постановленія многихъ, даже самыхъ захолустныхъ, земствъ. Вездѣ выражается пожеланіе пониженія ценза и допущенія новыхъ категорій населенія къ земскому дѣлу. Беремъ наудачу нѣсколько примѣровъ. Бирючинское, Изюмское, Гадячское и другія земства постановили ходатайствовать о значительномъ уменьшеніи ценза. Бѣлоозерское земское собраніе считаетъ необходимымъ возстановленіе принципа безсословности выборовъ, предоставленіе непосредственнаго участія въ избирательныхъ собраніяхъ женщинамъ и отмѣну утвержденія гласныхъ отъ крестьянъ администраціей. Тамбовское уѣздное собраніе ходатайствуетъ о пониженіи избирательнаго ценза до 100 десятинъ, а для лицъ съ среднимъ и высшимъ образованіемъ—до 50, объ объединеніи избирателей, безъ различія сословій, въ одномъ собраніи, о непосредственномъ участіи женщинъ въ избирательныхъ собраніяхъ, о приведеніи числа гласныхъ отъ крестьянъ въ соотвѣт-

ствіе количеству владѣемой ими земли въ уѣздѣ и объ окончательномъ избраніи ихъ избирателями.

Неудовлетворительность современнаго положенія признается всѣми, и въ этомъ отношеніи истекшія земскія собранія, являя примѣръ свѣжести и жизненности земскаго начала вообще, вмѣстѣ съ тѣмъ ярко подчеркнули несостоятельность тѣхъ формъ, въ которыя реформы 90-хъ гг. прошлаго столѣтія пытались его заключить.

Въ исторіи русскаго земства пожеланія эти не представляютъ ничего новаго.

Уже при разсмотрѣніи земскаго положенія 1864 г. въ Государственномъ Совѣтѣ было высказано мнѣніе, что отдѣленіе крестьянъ отъ другихъ сословій при выборахъ принципіально нежелательно, но диктуется необходимостью, въ виду недавняго освобожденія крестьянъ отъ крѣпостного права. Въ 1880 году, когда правительство довѣрчиво обратилось къ земствамъ съ вопросомъ о желательныхъ измѣненіяхъ въ мѣстномъ управленіи, нѣкоторыя земства проектировали допущеніе къ земской дѣятельности не на основаніи только одного имущественнаго ценза. Тогда же былъ намѣченъ рядъ улучшеній и въ крестьянскомъ представительствѣ. Но всѣ эти проекты потонули въ работахъ Кахановской комиссіи. Новыя теченія, связанныя съ именемъ А. Д. Пазухина, должны были смести основныя черты реформъ 60-хъ годовъ. По мнѣнію Пазухина, основой русскаго строя является сословная организація, которая въ значительной степени была расшатана земскими учрежденіями. Безсословное общество — это та опасная интеллигенція, которая страдаетъ безпочвенностью, отчужденностью отъ народа и стремленіемъ къ потрясенію государственныхъ основъ. Реформа земскихъ учрежденій, прежде всего должна состоять въ замѣнѣ безсословнаго начала началомъ сословнымъ. Вотъ та идея, которая легла въ основаніе положенія 12-го іюня 1890 года. Правда, благодаря Государственному Совѣту, проектъ гр. Д. А. Толстого, воплощавшій въ себѣ въ чистомъ видѣ принципы Пазухина, претерпѣлъ значительныя измѣненія; однако духъ его сохранился и въ дѣйствующемъ нынѣ положеніи. Но жизнь оказалась сильнѣе рамокъ, сдавившихъ ее на нѣкоторое время, и мы присутствуемъ теперь при интересномъ явленіи, когда привилегированный классъ самъ стремится упразднить данныя ему привилегіи и идетъ въ разрѣзъ съ бюрократическими измышленіями, безсильными, къ тому же, вернуть прошлое. Насколько эти теченія отразятся на продук-

тахъ законодательства—это вопросъ, отвѣтъ на который дастъ ближайшее будущее. Слухи о готовящемся новомъ преобразованіи земскихъ учрежденій не прекращаются и, повидимому, имѣютъ нѣкоторое основаніе. Такъ, при ревизіи Московскаго земства, недавно законченной, прямо было заявлено, что матеріалъ ревизіи послужитъ для готовящейся реформы.

Слѣдуетъ здѣсь же упомянуть, что далеко не вездѣ циркуляръ г. министра внутреннихъ дѣлъ о цензѣ могъ быть обсужденъ такъ широко, какъ о томъ мы говорили выше. Въ нѣкоторыхъ собраніяхъ углубленіе вопроса не допускалось: такъ въ Екатеринославскомъ губернскомъ собраніи предсѣдатель не позволилъ говорить о всесословности на томъ основаніи, что министерствомъ было предложено лишь высказаться о размѣрахъ ценза: однородная судьба постигла докладъ Корочанской уѣздной управы, который не могъ быть доложенъ уѣздному собранію.

Въ смыслѣ выясненія взглядовъ нѣкоторыхъ круговъ на толки о безсословности, большой интересъ представляетъ опубликованный на дняхъ очеркъ работъ редакціонной комиссіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ. „Относительно сословной обособленности крестьянъ и особливаго порядка управленія ими—читаемъ мы здѣсь,—комиссія приняла во вниманіе, что со временъ незапамятныхъ и доселѣ земля и земледѣльческій промыселъ составляли и составляютъ для русскаго крестьянина почти исключительный и во всякомъ случаѣ важнѣйшій предметъ его жизненной дѣятельности... Постоянная близость къ землѣ, въ связи съ особенностями сельскохозяйственнаго труда, наложили неизгладимый отпечатокъ на самую личность русскаго крестьянина, отразились на всемъ его нравственномъ и правовомъ міросозерцаніи и создали весь внутренній складъ крестьянскихъ общественныхъ союзовъ. Воспитанные въ неустанномъ, упорномъ трудѣ, привыкшіе къ исконной однообразной обстановкѣ жизни, пріученные измѣнчивымъ успѣхомъ земледѣльческихъ работъ къ сознанію своей зависимости отъ внѣшнихъ силъ природы и, слѣдовательно, отъ началъ высшаго порядка, крестьяне, болѣе чѣмъ представители какой-либо другой части населенія, всегда стояли и стоятъ на сторонѣ созидающихъ и положительныхъ основъ общественности и государственности и, такимъ образомъ, силой вещей являются оплотомъ исторической преемственности въ народной жизни противъ всякихъ разлагающихъ силъ и безпочвенныхъ теченій. Въ этомъ издавна сложившемся и устоявшемъ въ теченіе вѣ-

ковъ бытовомъ своеобразіи нашего крестьянства лежитъ залогъ прочности его особливаго сословнаго строя. Сельское населеніе является сословнымъ цѣлымъ не по имени, не по буквѣ закона, но по своей внутренней крѣпости и сплоченности". При такомъ взглядѣ на происхожденіе и значеніе сословной обособленности крестьянъ, коммисія, конечно, считаетъ невозможнымъ распространить общія нормы управленія и суда на деревню. Ко взглядамъ коммисіи по этому вопросу мы еще надѣемся вернуться.

* * *

Другое теченіе, не столь сильное и яркое, но столь же тѣсно связанное съ основами нашего государственнаго устройства, проявляется въ земствѣ въ послѣднее время. Мы имѣемъ въ виду стремленіе земства хоть нѣсколько нормировать то совѣщательное участіе въ общемъ законодательствѣ страны, которое время отъ времени выпадаетъ на долю нѣкоторыхъ его представителей. Въ истекшемъ году земскіе дѣятели призывались для совѣщанія по нѣкоторымъ вопросамъ центральнаго управленія и законодательства. Голоса земцевъ слышались въ коммисіи по оскудѣнію центра; весьма плодотворной оказалась работа земцевъ и въ другихъ совѣщаніяхъ. Если само правительство признаетъ полезнымъ и нужнымъ пользоваться опытомъ земскихъ людей при законодательной работѣ, то, естественно, земства желаютъ, чтобы до центральной власти этотъ опытъ дошелъ черезъ людей, которымъ само земство вѣритъ, которыхъ оно знаетъ. Часто только земское собраніе способно дать надлежащую оцѣнку, съ точки зрѣнія мѣстныхъ условій, законопроекту или другому правительственному предположенію. Вотъ почему рядъ земствъ и предъявляетъ соотвѣтствующія ходатайства. Наиболѣе широко поставленъ былъ вопросъ Тверскимъ Губ. Собраніемъ. Однимъ изъ членовъ Собранія дана была слѣдующая формулировка своему предложенію; „имѣя въ виду: 1) что въ настоящее время въ центральныхъ учрежденіяхъ разсматривается много законопроектовъ, касающихся интересовъ мѣстнаго населенія, его правъ и обязанностей, и также правъ и обязанностей земства, напр. измѣненіе положенія о начальныхъ училищахъ, законопроектъ о мѣстныхъ дорогахъ и др.; 2) что въ эти учрежденія для разсмотрѣнія этихъ законопроектовъ приглашаются, хотя и совершенно случайно, по личному выбору того или иного министра или предсѣдателей коммисій, представители земствъ, и наконецъ 3) что земство не можетъ предвидѣть, какіе именно законо-

проекты будутъ обсуждаться въ ближайшемъ будущемъ—предлагается Губернскому Собранію ходатайствовать въ установленномъ порядкѣ о нижеслѣдующемъ: 1) чтобы всѣ законопроекты, касающіеся интересовъ населенія Тверской губ., его правъ и обязанностей, а также и правъ и обязанностей земства, передавались подлежащими учрежденіями на предварительное разсмотрѣніе и заключеніе земскихъ собраній Тверской губ.; 2) чтобы заключенія земскихъ собраній Тверской губ. передавались въ подлежащія вѣдомства и послѣдними имѣлись въ виду при составленіи окончательныхъ заключеній; 3) чтобы въ центральныя учрежденія при разсмотрѣніи этихъ законопроектовъ и заключеній по нимъ земствъ Тверской губ. были приглашены лица, избранныя Тверскимъ Губернскимъ Собраніемъ, съ правомъ голоса, одинаковымъ съ прочими членами этихъ учрежденій" [1]). Приведенное предложеніе было принято Собраніемъ. Аналогичныя постановленія состоялись въ Губ. Собраніяхъ Ярославскомъ, Смоленскомъ и Тамбовскомъ. Земскіе люди ходатайствуютъ о томъ, чтобы представители земства для участія въ совѣщаніяхъ приглашались черезъ губернскія собранія, чтобы послѣднія могли преподать своимъ уполномоченнымъ надлежащія указанія. Въ Тамбовскомъ земствѣ къ такому постановленію была единогласно принята весьма характерная прибавка. Единогласно рѣшено было: „въ виду тѣхъ осложненій, которыя происходили въ прошломъ году въ нѣкоторыхъ сельско-хозяйственныхъ комитетахъ, возбудить ходатайство о томъ, чтобы лица, участвующія въ подобныхъ совѣщаніяхъ за выраженныя ими мнѣнія не могли быть подвергаемы административнымъ взысканіямъ, а отвѣчали бы лишь по суду" [2]).

Какъ бы отвѣтомъ на приведенныя земскія пожеланія является новый органъ въ составѣ министерства внутреннихъ дѣлъ, проектируемый, согласно свѣдѣніямъ, сообщаемымъ Нов. Вр., въ слѣдующемъ видѣ: при вновь возникающемъ главномъ управленіи по дѣламъ мѣстнаго хозяйства образуется совѣтъ изъ чиновъ министерства внутреннихъ дѣлъ, представителей разныхъ вѣдомствъ и мѣстныхъ дѣятелей (числомъ отъ 12 до 15), избираемыхъ между представителями дворянскаго, сословнаго и земскаго управленій. Эти лица будутъ назначаться Высочайшей властью на 3 года и за участіе въ засѣданіяхъ совѣта будутъ получать опредѣленное содержаніе. Къ законопроектамъ, касающимся дѣлъ мѣстнаго хо-

---

[1]) Право 1904 г. № 1.

[2]) Право, 1903, № 52.

зяйства, будутъ прилагаться выписки изъ журналовъ совѣта, разсматривающаго ихъ предварительно внесенія въ Государственный совѣтъ. Вообще по типу организаціи будущій земскій совѣтъ представляетъ, повидимому, сколокъ съ сельско-хозяйственнаго совѣта при министерствѣ земледѣлія и государственныхъ имуществъ, на который возлагали столь большія надежды, совершенно не оправдавшіяся. Въ учрежденіи новаго органа цѣнно только это признаніе центральной властью необходимости выслушивать голоса мѣстныхъ людей. Но та форма, которую получитъ эта идея въ дѣйствительности, не соотвѣтствуетъ цѣли. Проектируемый совѣтъ—это перенесеніе въ центральное управленіе того типа смѣшанныхъ присутствій, который оказался несостоятельнымъ въ учрежденіяхъ мѣстныхъ. Разъ въ совѣтъ будутъ назначаться мѣстные дѣятели по выбору администраціи, этимъ уже подорвется самое драгоцѣнное качество мѣстнаго представительства—его связь съ мѣстнымъ населеніемъ. Симпатіи администраціи далеко не всегда совпадаютъ со степенью освѣдомленности и компетентности того или иного лица въ мѣстныхъ дѣлахъ. Наиболѣе важныя черты представительства—контроль общественнаго мнѣнія, независимость—тоже будутъ отсутствовать. Поэтому мы наврядъ ли ошибемся, если предположимъ, что земскій совѣтъ съ его мѣстными дѣятелями не можетъ замѣнить того способа ознакомленія съ мѣстными условіями, который рекомендуется вышеприведенными постановленіями земскихъ собраній. Сомнительно также, чтобы такой совѣтъ удовлетворилъ той настоятельной потребности въ общеніи земскихъ дѣятелей между собою, которая живо чувствуется всѣми истинными земцами. Атмосфера совѣта наврядъ ли будетъ подходящей и для свободнаго обмѣна мнѣній, и вѣроятно даже истинно земскіе люди, если только попадутъ въ него, въ этомъ совѣтѣ подвергнутся процессу бюрократизаціи. Учрежденіе совѣта не идетъ по руслу земскихъ пожеланій, хотя имѣетъ цѣлью использовать для свѣдѣнія центральной администраціи земскій опытъ и освѣдомленность въ мѣстныхъ условіяхъ. Это одинъ изъ многочисленныхъ экспериментовъ приспособленія новой силы къ старому механизму.

* * *

Крупнымъ событіемъ въ земской жизни являются мѣры, принятыя по отношенію къ Тверскому земству. Высочайшимъ повелѣніемъ 8 января 1904 г. министру внутреннихъ дѣлъ предоставлено право назначить на текущее трехлѣтіе членовъ Тверской губернской и

Новоторжской уѣздной управъ безъ производства вторичныхъ выборовъ; сохранить на 1904 г. дѣйствіе Тверской губернской смѣты и раскладки предшествовавшаго года; отмѣнить предположенныя чрезвычайныя Тверское губернское и Новоторжское уѣздное земскія собранія и подлежащія ихъ разсмотрѣнію текущія дѣла разрѣшить въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 95 Полож. о земск. учр. Слѣдовательно доклады управы будутъ представляться непосредственно губернатору, помимо земскихъ собраній. Кромѣ того губернатору предоставлено право увольнять отъ службы по земству всѣхъ лицъ, признаваемыхъ имъ вредными для общественнаго спокойствія, а Министру Внутреннихъ Дѣлъ дано полномочіе воспрещать пребываніе въ предѣлахъ Тверской губ. и въ отдѣльныхъ ея мѣстностяхъ лицамъ, вредно вліяющимъ на ходъ земскаго управленія. Въ опубликованномъ одновременно съ этимъ повелѣніемъ сообщеніи изъясняются причины этихъ чрезвычайныхъ мѣръ. Прежде всего сообщеніе указываетъ на общее вредное направленіе дѣятельности Тверского земства, выразившееся въ неумѣстныхъ сужденіяхъ на земскихъ собраніяхъ и въ постоянномъ стремленіи идти наперекоръ мѣстной власти. Какъ причины болѣе частныя, правительственное сообщеніе приводитъ дѣятельность исполнительныхъ коммисій, уклонившихся отъ требованій закона, а въ особенности вредную въ политическомъ отношеніи постановку народнаго образованія. Изъ органовъ печати объ этой мѣрѣ высказался обо всемъ высказывающійся „Гражданинъ". По мнѣнію князя Мещерскаго, дознаніе обнаружило тотъ фактъ, что у насъ до сихъ поръ нѣтъ государственной школы. „Наступила минута сказать: „довольно" и съ желѣзною энергіей приступить къ коренному измѣненію того анархическаго состоянія, до котораго дошла земская школа". „С.-Петербургскія Вѣдомости", указывая на тревогу которую вызвала въ обществѣ эта мѣра, считаютъ особенно желательнымъ еще болѣе подробное выясненіе причинъ этого печальнаго факта и признаютъ наиболѣе цѣлесообразнымъ способомъ успокоенія общества преданіе суду тѣхъ земскихъ людей, которые являются виновниками допущенныхъ злоупотребленій. „Русскія Вѣдомости" ограничиваются исторической справкой объ аналогичныхъ мѣрахъ. Въ 1867 г. были закрыты земскія учрежденія Петербургской губ., и функціи ихъ переданы правительственнымъ органамъ. Мѣра мотивировалась тѣмъ, что Петербургское земство обнаруживаетъ стремленіе возбуждать чувство недовѣрія и неуваженія къ правительству. Въ 1888 г. была пріостановлена дѣятельность Череповецкой уѣздной

управы и прекращенъ созывъ очередныхъ земскихъ собраній. Въ этомъ случаѣ указывалось, какъ причина, то обстоятельство, что Череповецкое земство систематически противодѣйствовало правительственнымъ распоряженіямъ, что оно задалось цѣлью устранить всякій контроль за своей дѣятельностью и пріобрѣсти исключительное вліяніе на народъ. Далѣе московская газета напоминаетъ, что оба эти случая сопровождались высылкой земскихъ дѣятелей. По закрытіи Петербургскаго земства былъ высланъ въ Оренбургъ предсѣдатель губернской управы Н. Ѳ. Крузе, а во второмъ случаѣ четыре наиболѣе видные думскіе дѣятели были высланы изъ предѣловъ Новгородской губерніи.—Общественное значеніе тверского инцидента и его вліяніе на дѣятельность другихъ земствъ опредѣлить въ настоящее время трудно. Можно предположить, что это событіе, равно какъ и ревизія Московскаго земства, находятся въ связи съ проектами измѣненій въ строѣ земскихъ учрежденій.

М. Ипполитовъ.

40
K

S0041432
СФ СПбГУ

Съ января 1904 года

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

выходитъ подъ редакціей

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
Прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и Проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

Журналъ ставитъ себѣ задачею научно освѣщать текущіе вопросы юридической жизни и стать такимъ образомъ органомъ не однихъ судебныхъ дѣятелей, но и всѣхъ общественныхъ круговъ, которымъ дороги интересы нашего правового строя.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (кромѣ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
„ „ съ доставкой	8 „ 50 „	4 „ 50 „	4 „ — „
Въ другихъ городахъ съ доставкою	9 „ — „	5 „ — „	4 „ — „
За-границей	12 „ — „	7 „ — „	5 „ — „

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Съ приложеніемъ сборника рѣшеній кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, **въ оффиціальномъ изданіи**, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи: съ доставкою въ С.-Петербургѣ 12 р. 50 к., съ пересылкою въ другія города—13 р., или по полугодіямъ—въ январѣ 8 р. и въ іюнѣ 5 р.

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 к. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 к.

Подписка принимается въ конторѣ „Вѣстника Права“, Загородный пр., д. № 2, и кромѣ того во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Объявленія для напечатанія въ „Вѣстникѣ Права“ принимаются въ конторѣ по расчету **16 руб.** за страницу.

Адресъ Редакціи:
Спб., Сергіевская, д. 41.
Телефонъ 2936.

Адресъ Конторы:
Загородный пр., д. 2.

Сенатская типографія.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стран.

От Редакціи . . . . . 1—4

1. Вопросъ о правѣ присяжныхъ засѣдателей оправдывать лицъ, повинившихся въ преступленіяхъ. **В. Д. Спасовича** . . . . . 5—19

2. Переполохъ вокругъ незыблемаго закона. **С. А. Андреевскаго** . . . . . 20—25

3. Вопросы права по трудамъ уѣздныхъ комитетовъ о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности. **Прив.-доц. В. М. Гессена** . . 26—81

4. Юридическія сдѣлки въ проектѣ гражданскаго уложенія. **Проф. І. А. Покровскаго**. . . . 82—101

5. Бродяжество по новому уголовному уложенію. **Прив.-доц. М. М. Боровитинова** . . . . .102—132

6. Избирательное право. **Барона С. А. Корфа**. 132—176

7. Литературное обозрѣніе.

Н. С. Таганцевъ. Русское уголовное право. Лекціи. Часть общая. Изданіе второе, пересмотрѣнное и дополненное. 2 тома. 1902 г. **В. Д. Набокова** . . 176—208

8. Гражданская хроника.—О хартіи вольностей казенныхъ.—Неимущественный интересъ въ обязательствѣ.—Печатаніе сенатскихъ рѣшеній. — Завѣщаніе лишеннаго рѣчи. **М. М. Винавера**. . . . . 209—227

9. Административная хроника.—Введеніе.—Вопросъ о земскомъ представительствѣ.—Проектъ учрежденія земскаго совѣта при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ.—Высочайшее повелѣніе 8 января 1904 г. **М. И. Ипполитова** . . . . . 228—241